
3 1761 08305219 1

SBORNÍK

VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZALOŽIL BOHUŠ RIEGER.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKE FAKULTY PRÁVNICKÉ

VYDÁVÁ

K. KADLEC.

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ, »PRÁVNICKÉ JEDNOTY« V PRAZE A SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ »VŠEHRD«.

ROČNÍK XIII.



V PRAZE 1913.

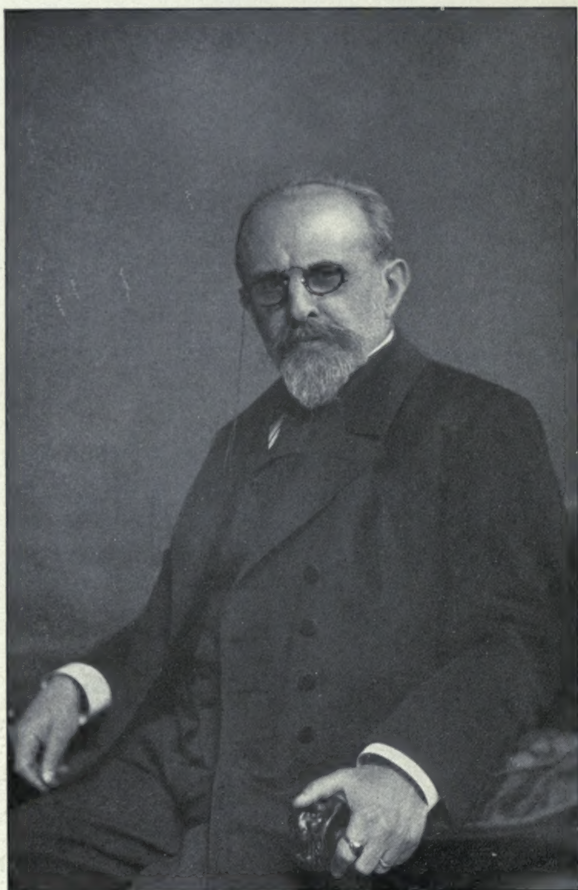
BURSÍK & KOHOUT,

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.



Tiskl ALOIS WIESNER v PRAZE, knihtiskař České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění.

Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. WIESNER, DUFFEK A SPOL. v PRAZE.



PROF. DR. ALBÍN BRÁF.



PROF. DR. EMANUEL TILSCH.

ALBÍN BRÁF

zemřel dne 1. července 1912.

EMANUEL TILSCH

zemřel dne 7. srpna 1912.

Těžkou, ba nenahraditelnou ztrátu utrpěla během letošního léta fakulta věd právních a státních české university. Ze středu jejího učitelského sboru vyrváni byli předčasnou smrtí

čestný její professor, c. k. ministr orby, Albín Bráf, zakladatel české vědy národohospodářské, nedostižný akademický učitel, prozíravý státník a hospodářský buditel, jehož působnost hlubokou zůstavila stopu v českém životě vědeckém, hospodářském i kulturním, a jehož slavného jména vzpomínati budou vděčně četná pokolení právnického dorostu;

řádný professor rakouského práva občanského, Emanuel Tilsch, muž neobyčejného vědění, znamenitý učitel a učenec svérázný i důmyslný, jenž přes svoji příliš časnou smrt musí býti připočten k nejpřednějším představitelům české vědy právní.

Nehynoucí budiž jim paměť!

O vědeckém významu
ALBÍNA BRÁFA.*)

Bývá chvalným zvykem universit věnovati slavnostní posmrtnou vzpomínku těm, kdo byli jich vynikajícími členy, kdo dlouhou řadu let života svého rozsévali poznání ve vnímavé mysli akademického dorostu, kdo v oboru svého badání razili cestu novým pravdám a poznatkům a kdo o kulturu svého národa získali si zásluh nepomíjejících.

Mužem takovým byl zesnulý čestný professor této university Albín Bráf. V této krátké chvíli a na této akademické půdě jest ovšem nemožno oceniti všechny mnohotvárné stránky činnosti Bráfovy. Nelze promluviti o působnosti jeho jakožto politika, státníka a člena rady korunní, o jeho vzácných snahách kulturních, ba ani o úspěšném jeho úsilí národohospodářském na poli praktickém. Zbývá se obmeziti jen na profil jeho ryze vědecký a učitelský, který však byť sebe význačnější, přece plný jeho význam nemůže vystihnouti. Neboť v Bráfovi spojují a proplétají se všechny ony stránky v souladný a nerozlučný celek. Jest proto vždy věrnému obrazu jeho na újmu jen jedinou z nich, byť i sebe důležitější, vyloučiti. Podoba jeho tím zůstane vždy kusa a pravé životnosti zbavena.

Aby oceněn býti mohl význam Bráfův na poli vědeckém, jest třeba uvědomiti si stav naukového oboru, jejž on životním svým úkolem badatelským vyvolil, v době, kdy tak učinil. Bylo to v letech sedmdesátých minulého století. Věda národohospodářská tehdy nalézala se ve vnitřním kvasu vývojovém. Ladně sestrojená budova nauková, ku které položil základy Smith a jež

*) Projev C. Horáčka při posmrtné oslavě zesnulého, pořádané fakultou věd právních a státních ve velké aule university Karlo-Ferdinandovy dne 9. listopadu 1912.

jeho anglickými a francouzskými následovníky pomocí deduktivní methody na podkladě axiomatických individualistních východisek přivedena byla k formální dokonalosti zdánlivě jednoduchých absolutních zákonů ekonomických, počala se povážlivě hroutiti jednak pod údery t. zv. vědeckého socialismu, jednak i pod břitkou kritikou německé školy historické. Místo dřívější důvěry v skalopevnou platnost abstraktních pouček, jimž přikládána přímo povaha exaktnosti, nastala skepse, hledání nových cest, nových cílů a met. Vše stalo se kolísavým: sama základní východiska vědy, její předmět, hranice, methoda — chaos naukový, který školácké duchy odzbrojoval a odrazoval, ale silné individuality tím spíše lákal a nabádal.

České písemnictví národohospodářské, tehdy ještě útlá a slabá květinka, zachvívalo se jen vzdálenými ozvuky tohoto vědeckého ruchu světového. Nehledíc k populárním spiskům a článkům, k nimž nelze přiložiti přísné měřítko vědecké, byla to jen dvě jména, Rieger a Chleborad, prvý na půdě klassické školy francouzské, druhý horlivý přívrženec Careyův, již vynikli pozoruhodnými, pohříchu ojedinělými pracemi.

Bráf nalezl tedy půdu ještě nezkypřenou, neboť i pozdější vědecký vrstevník jeho Kaizl věkem byl mladší a teprvé návodem Bráfa samého národohospodářskému studiu pozornost svou věnoval. A na této panenské půdě podařilo se Bráfovi za dobu nedlouhého života vypěstiti bohaté plody vlastní práce vědecké i organisovati čilou družinu vědeckého dorostu. Proto lze právem Albína Bráfa považovati za zakladatele české vědy národohospodářské.

Jako u každého velikého ducha, ať učence neb umělce, tak i u Bráfa jest zajímavo stopovati, kteří činitelé měli vliv na probuzení a vývoj oněch sil a schopností, jimiž později vynikl a kteří přivedli jej na dráhu vlastního určení. Bráf sám učinil jakousi konfessi v tom směru ve svém spise o studium politické ekonomie. Přiznává se tam, že několik let života svého bloudil a tápal, než nalezl pravou cestu a pevnou oporu pro vědecké své credo. Největší dojem na něho učinil v mladistvých letech John Stuart Mill, známý ušlechtilý individualista anglický. Také skutečně habilitační, jen ve výtahu uveřejněný spis Bráfův o ažiu a znehodnocených penězích papírových nese co do své methody

a stavby všechny znaky starší školy abstraktně-deduktivní. Avšak Mill sám v posledních letech svého života odbočoval od orthodoxní klassické školy ekonomické, za jejíhož posledního představitele platí, a nezůstavil žádných nástupců.

Mezitím v Německu Roscher, Hildebrand, Knies ve stopách slavné historicko-právní školy Savignyho razili vítěznou cestu směru historickému, jenž vytyčoval zcela jiné cíle badání národohospodářskému a vhodnou methodou uznával jedině historickou a statistickou empirii. Podněty tyto nezůstaly bez vlivu i na tehdejší mladé pracovníky. Také Bráf jemu neunikl a ve studii jeho o severočeských poměrech dělnických (1881) jest vliv ten zcela zjevný. Ale zároveň již ozývají se v práci této ohlasy oněch směrů, které vytyčovaly ethický podklad a cíl všemu hospodářsko-společenskému konání a snažení, směrů jimž vévodí skvělé trojhvězdí jmen Schäffle, Wagner a Schmoller, třeba theoreticky různorodých, ale přece za společnými cíli sociálně-politickými se nesoucích.

Než ani tím vědecký vývoj Bráfův nebyl ukončen. Epochální spis Karla Mengra o methodě věd společenských (1883), jímž tento vnesl obdivuhodné světlo v základní problémy methodologické, přesně oddělil badací cíle theoretické od praktických, kriticky poukázal k nedostatkům a jednostrannostem školy historické a jímž položil základ k tak zv. rakouské škole, znamenající rehabilitaci abstraktně deduktivní methody pro účely ryze theoretické ovšem za podmíněných předpokladů — zaujal tak Bráfa, že celý další život a čím dále tím úsilovněji věnoval se badání o záhadách noetických a methodických. Hlavními plody tohoto směru badání byly jeho spisy o studium národohospodářském (1899) a o vědě národohospodářské počátkem 20. věku (1904). Bráfova vědecká činnost posledních let, přednášky, jež konal již jako čestný professor, pohybují se převážně v tomto okruhu. A jest nadmíru zajímavým úkazem, že muž s reálným životem tak srostlý jako Bráf, pro časové praktické potřeby hospodářské tak jemný smysl mající, náš národohospodářský buditel a aktivní ressortní ministr ve svých prázdných chvílích opět a opět utíkal a hroužil se v spekulativní bádání noeticky filosofická. Škoda nenahraditelná, že předčasná smrt zmařila, aby výtěžek tohoto badání zhuštěn byl ve spise ceny trvalé.

Bude zdáti se snad podivným, že duch tak hluboce k samým základům jevů dění společenského tíhnoucí, tak obsáhlého filosofického vzdělání, kromě svérázných, pedagogicky výborných a theoreticky hluboce založených výkladů universitních nezůstavil též soustavného knižního díla, v němž by svůj vlastní vědecký system vybudoval. Vysvětlení toho hledati lze jednak ve všestranných povinných i dobrovolných úkolech a činnostech na poli učitelském, kulturním i politickém, jež Bráf přehorlivě plnil a na se bral a jichž hojnost a obsáhlost pracovní sílu jeho i na úkor fysického zdraví plně vyčerpávala. Vedle toho však to byla drobnější práce monografická, která mu stále a stále bránila soustřediti celou činnost svou k dílu pouze jedinému. Vědeckého otia, jakého jiní badatelé k vytvoření svého životního díla požívají, Bráfovi popřáno nebylo.

To mělo svou příčinu ovšem v tom, že vědecký obor, ve kterém on pracoval, úzce spjat jest s celým životem společenským i národním, vždyť hospodářství jest jednou a dnes nejdůležitější ze složek vývoje každého národa. Proto Bráf především obral si za úkol bedlivě stopovati a pozorovati všecky potřeby, úkoly i nedostatky současného našeho hospodářského života. Jakmile vynořila se nějaká otázka hospodářská, jež naléhavě vyžadovala svého praktického řešení, ihned Bráf na důležitost její upozornil, snažil se theoreticky ji zdůvodniti, způsob i prostředky jejího provedení naznačiti. Tak vznikly přečetné jeho monografické práce, nesoucí se k úpravě chudinství a domovského práva, sociálního a pensijního pojišťování, zemědělského úvěru a oddlužení, akce meliorační, organisace zemědělských společenstev, hospodářského i obchodního školství, nápravy měry, tržebních smluv, politiky železniční. Vedle toho i z jiných oborů práce finančně vědecké, statistické, samosprávě věnované i politické. Tato souvislost literární činnosti Bráfovy s časovými problemy hospodářskými, kulturními i politickými jest pro něho velmi charakteristická. Ale není vysoké hodnotě vědecké činnosti jeho nikterak na újmu. Naopak nutno obdivovati se bystrozraku jeho, s jakým důležitost každého nového problemu postřehl, důkladnosti, s jakou o něm pojednal i obratnosti, s jakou v úvaze všech daných poměrů cestu k jeho řešení volil. A cesta ta vždy vedla k cíli.

Tu již ovšem činnost Bráfova vybočuje ze sféry literární a

badatelské, tu již viditelny jsou trvalé výsledky činnosti té, jež přetrvají budoucí pokolení. Zemský statistický úřad, Zemská banka král. Českého, Jubilejní pojišťovací fond císaře Františka Josefa, Národohospodářský ústav při České Akademii jsou ony monumentní pomníky, jež děkují vznik svůj především počinu Bráfovu. Jiným směrem pak došly stělesnění a praktického uskutečnění výsledky badatelské činnosti Bráfovy v mnohých důležitých aktech zákonodárných, na nichž buď jako poslanec sněmu král. Českého a člen zemského výboru aneb později člen panské sněmovny a rakouský ministr orby měl účast. Tak osnovy zákonů o domovské příslušnosti, o okresních hospodářských záložnách, o zájmových společenstvech zemědělských, o pensijním pojišťování, o dluhovém vybavení s jménem Bráfovým nerozlučně jsou spjaty.

S tohoto hlediska a poněvadž i Bráf jakožto syn malého, o kulturní, politickou a hospodářskou svébytnost usilujícího národa cítil se povinován ve službách jeho přiložiti ruku k dílu všude, kde nadání a sil jeho bylo potřebí, jest patrno, že tato theoretická i praktická mnohostrannost Bráfova byla plně odůvodněna a že v této domnělé rozptýlenosti spočíval živel účelné a vědomé soustavnosti: pracovati vědecky, kulturně i politicky všude, kde potřeba a prospěch národa tak vyžadoval. V tom zakládal se životní úkol Bráfův.

Není-li tedy Bráf původcem nijaké nové soustavy naukové, zdálo by se snad neodůvodněným mluviti o zvláštní národohospodářské škole Bráfově. Ovšem není školy takové ve smyslu zvláštního, osobitého, uceleného směru theoretického, a přece v jiném smyslu název tento plně jest oprávněn. Bráf nalezl četné a horlivé následovníky v oněch snahách svých, jež sám nazval národohospodářským buditelstvím. Jest původcem zvláštní vývojové theorie českého obrodného processu, dle níž tento roztřiďuje se ve tři období: jazykové, politické a hospodářské. Toto poslední není ještě dokonáno, neboť národ český následkem nepříznivých událostí dějinných právě v rozhodných dobách technického a hospodářského rozmachu v tomto vývoji svém se byl opozdil, jeho sociální rozvrstvení stalo se kusým a jednostranným nedostatkem živlů podnikatelsky vyzbrojených a kapitálově silných. Avšak hospodářská mohutnost a síla jest u každého národa předpo-

kladem jeho úspěchů politických. Proto ony nedostatky nutno odstraniti účelnou výchovou, podněcováním podnikavosti, buzením vědomí svézodpovědnosti, účinnou svépomocí, šetrností, tak aby všechny duchové i hmotné síly pracovní zaměstnány mohly býti ve službách a ku prospěchu vlastního národa. I malý a politicky nesvobodný národ musí uplatňovati heslo hospodářské soběstačnosti „Svůj k svému", nikoliv ovšem cestou surové odvety, nýbrž na základě ethickém, uvědomělým osvědčováním ochoty odběratelské k výrobkům domácího původu. V tomto smyslu ujal se Bráf pokračování práce našich buditelů a považoval se sám za buditele hospodářského.

Toto učení Bráfovo, jež živým slovem i skvělým perem rozšiřoval horlivě po celý život, nepadlo na neplodnou půdu. Nalezli se učeliví žáci, kterým slovo Bráfovo o potřebě hospodářského buditelství stalo se evangeliem a kteří seřadivše se kol váženého svého mistra, v duchu a intencích jeho působili dále. Stoupence odlišných směrů theoretických často i protilehlých názorů hospodářsko-politických, muže různých vrstev, stran a životníchpovolání pojila přes to jedna myšlenka v duchový svaz, pracující za jedním cílem, cílem Bráfova hospodářského buditelství. To jest onen ideový podklad národohospodářské školy Bráfovy.

Jest ještě jeden rys vědecké osobnosti Bráfovy, který právě na tomto místě třeba zvláště oceniti. Jeho význam a působení jakožto akademického učitele. Není každému i třeba znamenitému badateli dáno býti zároveň dobrým učitelem. Tento musí nejen předmět své nauky po všech stránkách plně ovládati, nýbrž jest nutno, aby uměl jej také posluchačstvu svému přístupně podati. To není více věda, nýbrž umění a umění tím větší, čím poznatky, jež tradovány býti mají, jsou odtažitější, čím většího vyžadují úsilí pro své pochopení, čím méně se dají vyjádřiti názorně. A Bráf ve svém slovním výkladu byl takovým umělcem, jehož umění dosahovalo virtuosnosti. Těm přítomným, kteří byli kdysi jeho posluchači, jest dojista ještě v živé paměti lehký a průhledný způsob, jakým Bráf nejtěžší a nejabstraktnější záhady theoretické dovedl objasniti, vyložiti a až k vlastnímu jich jádru odhaliti, s jakou přímo radostnou horlivostí právě u nejhlubších a nejnesnadnějších otázek noetických a methodických prodléval a neodbočil, dokud s tváří a očí svých posluchačů neseznal, že všichni

proniknuti jsou paprskem poznání. K tomu přistupovala dokonalost zevní formy, živost, barvitost i vtipnost výkladů, jež slyšeny byly vždy takořka se zatajeným dechem. Ani stopy nudy a suchoparu. Bráfova hodina přes těžký a vážně vědecký obsah výkladu, byla přece zase chvílí oddechu a zábavy zejména těm, kdo poněkud vycvičeni byli v duševní gymnastice logického myšlení. Tato vynikající učitelská působnost Bráfova oceněna byla též tím, že pověřen byl národohospodářskými výklady a vyučováním nejjasnějšího arciknížete Karla Františka Josefa.

Ale vzácný učitelský dar Bráfův měl další důsledky. Jím buzena byla nejen sympatie posluchačů k osobě učitelově, nýbrž i k nauce, kterou přednášel. Kouzlo osobnosti Bráfovy přenášelo se i na věc; Bráf dovedl buditi zájem pro studium národohospodářské, upoutati, nabádati, podněcovati.

Ovšem pravé pole této vědecky výchovné činnosti otevíralo se Bráfovi teprvé v jeho cvičeních seminárních. Ne každý měl štěstí státi se jich účastníkem. Bráf opatrně volil jen ty, u nichž předpokládal chut a lásku ku vědecké práci a nadání pro věc samu. Ale těmto vyvoleným svým žákům stával se pak vzácným vědeckým rádcem a přítelem. Odhaloval jim bohaté zdroje svého vědění a svých zkušeností, opatřoval jim prameny a literaturu, učil je mysliti a pracovati. V těchto cvičeních zpravidla v domácí pracovně Bráfově konaných, vyrůstalo mezi ním a jeho žáky útulné teplo důvěrné vědecké družnosti, jež mnohdy potrvalo po celý život. Byl to pravý ideální poměr mistra ku svým žákům.

Při tom ještě jedna vzácná vlastnost Bráfa ostře charakterisovala. Vážnost a přímo úzkostlivá objektivnost všech jeho snah vědeckých. Vědecká pravda byla mu vším, v tom směru neznal ústupků ani ohledů nahoru neb dolů. Proto ostře potíral a přímo pohrdal každým dilettantismem a každou tendenčností a nikdy neopomenul i své žáky před jich úskalím varovati. Proto také ač plně respektován a vážen, nebažil po oné popularnosti, již by byl vykoupiti musil nějakou slevou svého uceleného názoru životního aneb hověním různým efemerním modním proudům přítomnosti. Pohříchu ale z té příčiny právě nečítala tato staroslavná vysoká škola jej mezi své rektory, ač k hodnosti této byl zvolen. I o něm lze v té příčině říci: Hodnost rektorská nescházela ku jeho slávě, ale jeho jméno mezi rektory schází ku slávě této university.

Než přes to toto české vysoké učení, které Bráfovi bylo vždy střediskem národních snah kulturních a vědeckých, vděčně dnes vzpomíná tohoto svého člena, jenž byl jeho vzácnou ozdobou. V této starobylé síni, v níž vane posvátné ovzduší slavné české minulosti i kulturní velikosti, v úctě a lásce vzdáváme hold památce hlubokého myslitele, bystrého organisatora a ušlechtilého vlastence. A zdá se mi, jako by v této chvíli světlý duch Albína Bráfa dlel přítomen mezi námi a ve svém nadějném a činorodém optimismu nám pravil: Pracujte a — doufejte!

O vědeckém působení profesora Dra. EMANUELA TILSCHE.*)

Živě se pamatuji na schůzi, kterou byla zahájena činnost Právnické Jednoty ve studijním roce 1907/8. Večer věnován byl tehdy památce dvou zesnulých: dvorního rady prof. Dra. Josefa Stupeckého a prof. Dra. Bohuše svobodného pána Riegra. Prof. Tilsch byl povolán, aby uctil památku Stupeckého nastíně jeho působení. Tenkráte jistě žádnému z přítomných nepřišlo na mysl, že Tilsch nedožije se kvinkvenia ordinariátu a nenapadlo zejména mne, že za několik málo let bude mně svěřen čestný, ale smutný úkol, abych vykonal akt piety naproti tomu, jenž v oné památné schůzi stejně učinil svému předchůdci.

Mnozí z účastníků oné schůze vzpomínají zajisté dosud silného dojmu, jakým působil výklad Tilschův a na příčiny, proč se tak stalo. Na to, jak Tilsch, řídě se příkladem velkých portretistů, odvrhl veškeren detail životopisný a literární a shrnul všechnu látku v to, co lze nazvati charakteristickými rysy; jak tímto postupem vědecká podstata Stupeckého vystoupila v podivuhodné ostrosti a plastičnosti.

Zdá se mně, že tento způsob odpovídá jedině účelu, kterého posmrtnou vzpomínkou, o jakou v tomto prostředí jde, má býti dosaženo a proto chci se pokusiti, abych mluvě o Tilschovi a to

---

*) Při posmrtné oslavě pořádané sborem professorským české fakulty právnické a Právnickou Jednotou dne 14./XI. 1912 přednesl ve zkrácené formě *prof. Dr. Krčmář.*

s místa, se kterého on ke svým posluchačům mluvíval, přidržel se vzoru, který on vytkl zmíněnou svojí přednáškou. Chci se tedy pokusiti, abych pomina nepodstatného položil důraz na podstatné a přivedl k platnosti dominantní rysy Tilschovy vědecké osobnosti.

Prvé však, než k tomuto thematu se obrátím, prosím, abych směl říci několik slov. Smrt Tilschova přišla neočekávaně a dělí nás od ní doba nepříliš dlouhá. Nebude snad tedy vše, co uvedu, s dostatek prohloubeno, a nebylo zejména možno poslechnouti dobře známé rady Horácovy. Musím proto vysloviti prosbu, abych poměry, ve kterých můj pokus o charakteristiku byl zpracován, byl omluven, jestliže vzjedou pochybnosti o správnosti a úplnosti mých tvrzení.

Na prvém místě chci se zmíniti o Tilschově aversi ke každé šabloně, o jeho nechuti choditi vyšlapanými cestami a naplňovati program jinými vyhlášený obsahem. To musí postřehnouti každý, kdo byť i jen zběžně prochází Tilschovy spisy i menší pojednání. I tam, kde danou látkou postup práce byl určen, jako v knihách o právu dědickém nebo o všeobecných naukách občanského práva sestkáváme se u Tilsche s důležitými odchylkami pokud se týče rozvržení a klasifikace látky a také pokud se týče užitých prostředků a argumentace. Hned první větší práce, se kterou Tilsch vystoupil na veřejnost, „Zástava ruční", vyznamenává se touto svérázností. Již tu bylo pověděno mnohé jinak, než jak prvé bylo zvykem. Spokojuji se na tomto místě negativním vymezením, později se pokusím, abych vystihl positivní stránku tohoto „jinak".

Zdá se mně, že z duševní disposice Tilschovy právě zaznamenané pramení se Tilschova skepsis ke každé větě byť i obecně přijaté a jeho snaha po samostatném promyšlení a domyšlení každé otázky. Ve spisech Tilschových není ani stopy po tom, co nazývá se kultem autority. Tam, kde drží se mínění prvé již vysloveného, lze poznati, že nečiní tak, protože vyslovil je jiný, nýbrž, protože on sám promysliv znovu otázku, dospěl k výsledku stejnému. Bylo by snadno uvésti celou řadu příkladů svědčících tomu, co jsem řekl. Uvádím jeden zvláště typický. Typický proto, poněvadž šlo o korekturu tvrzení, které bylo jednak obecným majetkem, jednak jen větou akademického významu bez patrných prakti-

ckých důsledků. Je známo, že v pojednáních o rakouském právu dědickém opakovalo se tvrzení, že intestátní právo dědické podle obč. zák. mimo případ §u 755 je vždycky vzájemné. Je jasno, že všichni, kdo tak tvrdili, činili tak pouze působením principu setrvačnosti. Jsem s druhé strany přesvědčen, že nikomu nebylo přisouzeno právo dědické důsledkem této věty, nýbrž že v každém případě bylo zkoumáno, zda-li právo toho, kdo se hlásí, opřeno jest o předpis zákonný. Nebylo tedy nebezpečno věty se přidržeti nebo prostě jí pominouti, nebylo-li víry, že je správna. Tilsch se tím nespokojil; jakmile jemu vzešly pochybnosti, chtěl zjistiti, je-li věta správna a promysliv naši soustavu parentelární ukázal jasně, že věta ta správna není; výsledek ovšem, který, když ho bylo dosaženo, živě přivádí na mysl historii o Kolumbovi a vejci.

Že spisy člověka takových disposic a prodchnutého takovými snahami nesou naveskrz pečeť solidnosti a důkladnosti, nemusím zajisté připomínati.

Nelze snad vylučovati, že vylíčenými disposicemi lze — ne-li zcela, tož aspoň z části — vysvětliti zjev, který po mém soudě, jak pokusím se ukázati, je dosti nápadný: Tilsch nezabýval se badáním historicko-právním, aspoň ne problémy, které bych nazval cechovně-historickými, t. j. takovými, které náležejí dávné, časem sešeřelé minulosti. Tilsch ovšem, jak se později o tom zmíním, pěstoval také historii právní, ale to byla historie zcela zvláštní, jemu s několika málo jinými společná. Poruším snad úměrnost výkladů, když u výše zmíněného zjevu, tedy negativního rysu působení Tilschova, zdržím se déle než u leckterého rysu positivního; ale věc zdá se mně tak zajímavou, že nesluší ji stručně odbyti nebo mlčením jí pominouti. Ostatně přispěje snad i tento výklad k objasnění profilu Tilschova.

Tilsch vyrostl v ovzduší školy historické. Učiteli jeho z práva civilního a sice jak hmotného tak formálního, byli muži, kteří, ačkoli byli či jsou prosti romantismu ortodoxní školy historické representované Schellingem a Savignym, pevně drželi stranu metody historické a na její důležitost s důrazem ukazovali, když příležitost se naskytla. Nejeden z nich pak především činností, kterou na poli historicko-právního badání vyvinul, dal vznik úctě, se kterou jméno jeho počalo se vyslovovati doma i v cizině a snad někdy i dříve v cizině než doma.

Obor pak, který Tilsch si vyvolil, občanské právo rakouské, k historickému badání lákal. Hlavní pramen téhož je dnes neméně pravým objektem historickým než zákonníkem. Mnohé instituce v něm upraveny jsou tak kuse a nejasně, že nelze jim rozuměti beze znalosti půdy, ze které vyrostly. A kdybychom z této půdy nedovedli si opatřiti pomoci, zbylo by v právu příliš mnoho mezer, které i nejbystřejší spekulaci sotva by se podařilo se zdarem vyplniti.

Pokud pak Tilsche samého se týče, je jisto, že neholdoval nějakému antihistorismu ve příčině studia právního. Je jisto, že nepřidal se k proudům, vyskytnuvším se v českých kruzích vědeckých a sice spíše neprávnických, které proti historismu v právu se stavěly. Nezavíral se poznání, že v bádání o právu, jež je produktem kausálního zákona, sledování vývoje má důležitost.

Nelze mluviti po mém soudě ani o tom, že Tilsch výše cenil jinaké metody badání právního než metodu historickou. Snad mohl by někdo v té věci míti některé pochybnosti. Na ospravedlnění svého výroku dovolávám se Tilschova pojednání o výkladu právních pravidel (Díl všeob., zejména č. 79). Je sice dojista pravda, že Tilsch metody historické nepřeceňoval. Nezdá se zejména, že by se byl chtěl řaditi k těm, kteří, jak on sám věc formuloval, „kladli důraz na moment čistě historický, na vůli zákonodárcovu v každém jednotlivém případě". Sympatie jeho měli spíše ti, kteří (užívám zase jeho vlastních slov) „domáhají se toho, aby horizont právníků šířil se ne tak po právnických zjevech minulosti, nýbrž spíše po ostatních společenských zjevech přítomnosti; kteří proti historii staví studium současných zjevů hospodářských, etických, politických a současných zákonodárství cizích; proti logické dedukci v argumentacích právnických účelnou prospěšnost; proti positivnímu právu právo ideální a morálku". Přes to, jak bylo poznamenáno, nelze u Tilsche mluviti o necenění methody historické neb aspoň o jejím podceňování.

A dále, přicházíme-li již k momentům positivním: Jak ukazují Tilschovy záliby umělecké, nebylo mu cizím kouzlo, které chová v sobě zabývání se epochami minulosti, ve kterých odehráli se děje velké a krásné, po případě takové, kterým distance zakrývající všední detail dodává krásy a velikosti; on také s mnohými jinými obdivoval se obdivuhodné práci lidského ducha,

dokumentované vyvíjením a súčelňováním právních institucí. Ve věci posléz jmenované mám na Tilsche konkrétní vzpomínku velmi jasnou: jeho živý obdiv pro duševní práci římských orgánů právotvorných ve příčině skonsolidování instituce práva zástavního.

Konečně: U Tilsche veškeré podmínky zdárné práce na poli historie právní byly dány. Nehledíc k jinému, jeho vynikající vzdělání filologické uzpůsobovalo ho nad jiné k činnosti takové.

Rebus sic stantibus nemusilo by zajisté nikoho překvapiti, že Tilsch převážnou neb aspoň význačnou část svých sil nevěnoval studiu historie práva. To konečně nelze říci ani o všech význačných osobnostech, které bojovali pod praporem školy historické. Tím méně mohlo by to překvapiti u Tilsche, jehož poměr ke škole historické, jak bylo poznamenáno, nelze nikterak zváti intimním a jemuž, jak poznamenáno bude, záhy začaly se před duševním zrakem kupiti problémy jinakými methodami řešitelné. Spíše již lze prohlásiti nápadným, že Tilsch a sice ani na počátku své dráhy vědecké, tedy v době, kdy milieu, ve kterém vyrostl, musilo naň nejvíce působiti, nezabýval se studiem historickým, jak učinila jistě velká většina těch, kteří vyrostli v podobném ovzduší jako on.

Snad bylo by možno říci prostě: Při veškerých problémech, jejichž zpracování Tilsche vábilo, nezdálo se mu historické fundování aktuálním nebo zdálo se mu aspoň méně aktuálním než probadání jinaké; ale myslím, že takové vysvětlení nebylo by dostatečné a není snad příliš vzdáleno pravdy, co nyní povím:

Kdo přehlíží dlouhou řadu civilistických monografií 19. st., pojednávajících o právu platném a hledících k historickým základům, najde mnohé, které vykazují jakési příbuzenství po stránce methody: Právo římské, působení elementů středověkých, přípravné práce, právo platné, návrhy de lege ferenda. Myslím, že lze připomenouti k tomu dvojí: Především se zdá, že tato metoda vědecké práce dostoupila kulminace, že po stránce metodické všechny možnosti jsou vyčerpány. Dále nelze pochybovati, že tato osvědčená metoda vydala hojná díla vysoké hodnoty a i dnes, kdo takto pracuje, dospěje jistě podle míry svých talentů a své píle k výsledkům novým a cenným. Než sluší tu činiti rozdíl: Ti, kdo před léty takto pracovali, lépe, pracovati počali, to byli průkopníci. Buď slušelo je počítati k tvůrcům a budovatelům programu školy historické po případě jeho variant, neb aspoň

potud byli vůdci, že dobývali programu tomu nová území. Ten, kdo dnes postupuje vylíčeným způsobem, resp. takovými pracemi začíná svoji kariéru vědeckou, nechť sebe více z toho, co podává, je jeho nepopíratelným majetkem, hlavní linie práce, t. j. methodu přijal od jiných a co více, traduje ji s celou řadou jiných, Tilschově snaze po samostatnosti nebylo asi vhod, aby byť i jen po stránce metody byl závislým na jiných a nelíbilo se mu asi pracovati tak, jako pracují mnozí. Při tom pak dobře pochopil a to velmi záhy, prvé ještě než vystoupil na veřejnost jako vědecký pracovník, že není nutno jíti vyšlapanou cestou, že existují právní otázky, kterými lze se zabývati beze zřetele k historickému vývoji a že působí přímo komicky, pokládá-li někdo za svou povinnost, aby ke každému pojednání o právu beze zřetele k jeho podstatě, sit venia verbo, přilepil exkurs historický, často ceny nevalné. A jistě také pochopil, že při vylíčeném způsobu badání historicko-právního sluší se vzdáti myšlenky na úplné proniknutí a domyšlení všech otázek, které se naskytnou a že je zhusta nutno, nemá-li práce zabřednouti v počátcích, s důvěrou a bez kritiky přijmouti mnohé, co jiní pověděli; a že i ti, kdo takto si počínají, když zaujati byli problémem, jehož základy podle jejich zdání sluší objasniti, často uváznou při budování základů a k vlastnímu dílu se nedostanou nebo nanejvýše provedou jen stavbu provisorní.

To vše není ovšem než pouhá hypotésa a sdílí snad osud velké části hypotés. Ale není snad bez veškeré ceny to, co uvedeno bylo jako materiál, který hypotésu onu má podepříti. —

Nejen cíle a snahy rozhodují o úspěchu vědeckém, vyšší ještě význam mají prostředky, kterými vládne, kdo o úspěch vědecký se snaží. Prostředky Tilschovy byly hodny závisti: Bohatství impulsů nebo jinak vyjádřeno, bohatá tvůrčí schopnost, snadná orientace, pronikavá soudnost a neúmorná síla pracovní. Budiž mně dovoleno, abych chvíli pomeškal při těchto vlastnostech. Nečiním tak proto, abych podnikal marnou práci snažící se o jejich vysvětlení. Fakta toho druhu lze jen registrovati, ne vysvětlovati. Leda že bych připomenul, že na nich jistě mělo podíl vytříbení soudnosti na vrcholných spisech vědeckých nejrozmanitějších oborů a rozsáhlé i důkladné Tilschovo vzdělání. Chci však pověděti poněkud zevrubněji, co chtěl jsem říci slovy „bohatá tvůrčí schopnost“. Tilsch nenáležel mezi ty, kteří přijímati musí im-

pulsy odjinud; on zejména nenáležel mezi ty, kteří snaží se lépe a důkladněji zpracovati problémy jinými nadhozené a zpracované. On, a to platí zejména o pozdější periodě jeho činnosti, přiřadil se k těm, kteří nalézají a dovedou řešiti nové problémy, po případě nalézají nové metody řešení. Proto je v jeho pozdějších spisech tak málo citátů, tak málo polemik. Ti, kdo jdou novými cestami, nesetkávají se s jinými, kteří jdou směrem stejným nebo opačným a nemohou se tedy dovolávati pomoci oněch a bojovati s těmito. Prosím, aby dobře mně bylo rozuměno: Nesnižuji těmito slovy činnosti kritické a nechci zlehčovati po způsobu poetů ty, kteří pečlivě sbírajíce veškeren dostupný materiál s úmornou akribií hledí dosáhnouti výsledků zcela bezpečných v problémech jinými již řešených. Stejně je mne vzdáleno tvrditi, že Tilsch snad zabýval se hrubým zpracováním námětů jím objevených, definitivní zpracování zanechávaje pozdějším. To, co jsem řekl o jeho snaze, promysliti a domysliti každou otázku, ukazuje jasně, že nic takového neměl jsem na mysli. Chtěl jsem jen říci, že Tilsch náležel mezi ony nečetné zjevy, které dovedou hledati nové cesty a po nich jíti a chtěl jsem na pamět uvésti, že pochvaly a odměny dosáhl v Římě každý vojín, který statečně se bil, že však zlatý věnec vyzískal jen ten, který první vedral se na hradby nepřátelské, ne ten, kdo průlom učinil zcela schůdným a bezpečným.

Není zajisté divu, že osobnost takto utvářená, osobnost nadaná snahami a prostředky právě vylíčenými, zašla za hranice toho, co zvykli jsme nejnověji podle terminologie Stammlerovy (Richtiges Recht) nazývati technickou vědou právní, t. j. za výklad na konkretní právní řád za současného kritického uvažování cizích mínění a rozhodnutí soudních. Tilsch ovšem od technické právní vědy vyšel, jak ukazují zejména spisy o zástavě ruční, o působení procesních zákonů na právo soukromé, o rakouském právu dědickém a řada menších pojednání; on od ní vyjíti musil, poněvadž technická právověda v individuelním zažití právníkově tvoří geneticky prius jakéhokoli badání o právu. Ale záhy zalétly zraky jeho dále. Hloubavému jeho duchu byla právověda technická polem příliš úzkým. Zase musím připojiti několik slov na vysvětlenou. To, co bylo řečeno, neznamená nikterak, že Tilsch podceňoval technickou právní vědu nebo že sluší méně ceniti jeho práci v tomto oboru vykonanou. Celá činnost Tilschova podává

jasné svědectví, že pokládal rozsáhlou a důkladnou práci tohoto druhu za nezbytný základ jakéhokoli badání o právních otázkách, nemá-li ono nutně utkvíti na povrchu. Pokud pak týče se činnosti Tilschovy v oboru technické právovědy, došla uznání z úst nejpovolanějších a není potřebí opakovati, co jinde bylo řečeno. Zastavuji-li se přece na okamžik, činím tak proto, poněvadž především nedovedu mlčením pominouti vynikajících výkonů Tilschových pokud se týče uspořádání látky — systematiky právní, bodu to, jehož důležitost odedávna byla cítěna a uznávána, jehož dosah však plně pochopen byl snad teprve po duchaplných vývodech Zitelmanových. Pak pokládám nutným, upozorniti na to, že Tilsch mnohé problémy postavil do nového světla. Uvádím příkladem nauku o výkladu předpisů právních a o zásadě „ignorantia iuris nocet". Dále slušelo by se zmíniti o vzorném užívání metody srovnávací, jíž užívá Tilsch ne jako něčeho, čeho také jiní užívají, ale tam, kde povaha věci toho vyhledává. Není tu exkursů do cizího zákonodárství diktovaných módou nebo obavou nezdáti se nemoderním a sloužících k vyplňování stránek, exkursů, které beze škody mohly by odpadnouti. Je tu účelná a střídmá osvětlení thematu sloužící komparace. Konečně snad toto místo hodí se nejlépe k tomu, abych dotkl se bodu, na který trefně upozornil jeden z nejmladších žáků Tilschových, na jeho znamenitou schopnost zbaviti definitivní formu výkladů zápachu oleje, který stráven byl při formování látky.

Po tomto odbočení vracím se k hlavnímu thematu. Řekl jsem, že nelze se diviti, jestliže Tilsch zašel za hranice technické právovědy a poznamenal jsem, co jsem oněmi slovy říci nechtěl. Zbývá, abych objasnil, co jsem oněmi slovy říci chtěl. Slovy těmi chtěl jsem jen konstatovati, že hloubavému duchu, když vyčerpá vše, co technickou právní vědou lze vytěžiti, zbývá řada problémů, lidskému duchu řešitelných, před nimiž nemíní se zastaviti, že Tilsche vyznamenávaly záliba a schopnost, řešiti problémy, které v technickou právní vědu nespadají a že intensitou této záliby a schopnosti ostře se rýsuje ve svém okolí.

Tilsch nalezl tedy zálibu v problémech, které dosud jen negativně pokusil jsem se vymeziti jako problémy, ležící za hranicemi technické právní vědy. Bylo by možno mluviti o theoretickém badání právním, o badání právně-filosofickém a sociálně-filoso-

fickém. Lépe zajisté než taková terminologická syntesis povědělo by o těchto směrech Tilschovy vědecké činnosti a jeho zásluhách na tomto poli dobytých zevrubné vylíčení podstatných kusů a stránek tohoto působení. Než účel dnešní přednášky žádá podle mého zdání kategoricky, abych pokusil se v té příčině o zhuštěné pokud možno formulování bodů zvláště význačných, ačkoli přidržuje se takového postupu, jenž není prost jakéhosi schematisování, musím se obávati, že nevystihnu přesně všech stránek činnosti Tilschovy, které vystiženy býti mají, po případě že opomenu lecčeho, čeho opomenuto býti nemělo.

Tilsch byl s úspěchem činným na poli theorie právní, „čisté vědy právní" podle Stammlera, jež zabývá se tím, co v právnickém uvažování má platnost obecnou a bezvýjimečnou, jež hledá to, co v historicky daném a bez ustání se měnícím materiálu právním má povahu trvalou. Samostatného díla tu sice Tilsch nezanechal; ale zejména prvých deset paragrafů všeobecné části občanského práva ukazuje vyzrálé na této roli se urodivší plody, plody hojné práce hodin, které byly bohaty úrodnými a přesnými myšlenkami.

Samostatného díla není ani v oboru Tilschovy činnosti v posmrtných vzpomínkách jemu věnovaných zvláště velebené, v oboru činnosti, který bylo by možno charakterisovati přibližně heslem: Právní řád a jeho provádění jako spolutvůrcové a výsledky soudobé kultury. Jde tedy o směr činnosti právovědecké representované asi nejvýznamněji Petražyckim a Ehrlichem a programaticky jistě i Stammlerovým „koloběhem sociálního života" (Kreislauf des sozialen Lebens — Wirtschaft und Recht, II. vyd., str. 293 sl.). Není, jak bylo poznamenáno, samostatného, rozsáhlého díla, které by obracelo zřetel j e n k tomuto problému neb aspoň p ř e d e v š í m k tomuto problému. Než setkáváme se ve spisech Tilschových v té příčině s celou řadou poznatků zajímavých a cenných. Co nejvýše cením v tomto oboru Tilschovy činnosti, byly snahy, které měl, a úspěchy, kterých dobyl, usiluje o to, aby rozptýlený materiál zákonodárný, iudikátní a literární uvedl pod jednotná hlediska. Mluvě při jiné příležitosti o této stránce působení Tilschova, užil jsem, přimykaje se k terminologii Brandesově, slov, že Tilsch snažil se o postižení hlavních proudů v zákonodárství, právnické literatuře a iudikatuře XIX. st. Jednotlivé zákony, rozhodnutí soudní a díla literární nebyla jemu osamělými

produkty individuí nebo skupin individuí, které sluší zaznamenati a kritisovati. To vše bylo jemu výsledkem významných sil, po nichž v rozmanitosti detailů sluší pátrati. Zase slovo na vysvětlenou: Tilsch nehledal „sociálních zákonů". Musím souditi jak z jeho spisů, tak z osobních styků s ním, že Tilsch nevěřil v takové zákony, jsa stejně vzdálen materialistického jako idealistisckého nazírání na vývoj lidstva. Ale věřil v tendence v zákonodárství, iudikatuře a literatuře, vlastní každé době a usilovně po nich pátral. S jakým zdarem, ukazují krásné partie všeobecné části občanského práva o pracích kodifikačních, o periodách zákonodárství, o periodách literárních. Pak jedna z posledních prací Tilschových, pojednání uveřejněné ve slavnostním spise, vydaném na pamět stoletého výročí občanského zákonníka, pojednání vykládající o iudikatuře domácí po případě západoevropské, pokud se týče zvyklostí. A tyto práce byly zároveň historickými pracemi Tilschovými, pracemi psanými na program blízký onomu, který tuším poprvé zcela jasně formuloval Ehrlich ve spise Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft (1903) a jehož vynikajícím výsledkem je téhož spis Stillschweigende Willenserklärung (1893). —

Přes veškeré talenty, které Tilsch měl a přes veškeré výsledky, ku kterým tyto talenty ho dovedly nebo snad právě proto, že takové talenty měl a takových výsledků došel, byl Tilsch prost jakéhokoli přesvědčení o své převaze, resp. — poněvadž pozorování duševních stavů lidským smyslům uniká — přesněji: Ani v jeho spisech ani v jeho osobním vystupování nebylo lze se setkati s něčím, co by dalo okolí takovou převahu pocítiti. To lze ostatně snadno pochopiti. Těm, kteří mají pronikavost intelektu, bohatou zkušenost a vědění mnohé, nebrání v rozhledu spanilý závoj, který leckdy smrtelníkům zakrývá povšechnou nedokonalost lidského vědění a snažení. —

Ve všech pojednáních věnovaných památce Tilschově bylo vysloveno politování a leckde i více než politování, že nebylo mu dopřáno, aby dokončil svoji učebnici rakouského práva občanského. I já plným srdcem připojuji se k výrazu této lítosti, ale volil bych raději formulování poněkud odchylné. Toho po mém soudě dlužno nejvíce želeti, že vzestupná linie tvoření Tilschova, v němž zejména v poslední době každé nové dílo bylo objevem,

tak záhy došla přerušení. Neboť to nutno míti na zřeteli: Vždycky, když odchází někdo, kdo platně pracoval, ozve se hlas litující odchodu a konstatující, že ještě mnoho mohlo býti vykonáno. Zhusta sluší spojiti s takovými slovy význam ten, že k životnímu dílu zanechanému mohly přibyti kusy nové, stejného však charakteru a stejné jakosti, které s větším či menším zdarem i jinými mohou býti vyhotoveny. Jindy ten, kdo odchází, je nadán řídkou schopností objevovati nové dráhy a každé nové dílo je světlem rozžehnutým v temnotách, kam jiní nedovedou proniknouti. Každá mezera těžko se vyplňuje. Přece však snáze lze vyplniti mezeru způsobu prvého. Neboť dílo zůstavené ukazuje cesty epigonům. Jinak, vyskytne-li se mezera způsobu druhého. A v tom je její hluboká tragika, která je tím hlubší, když ten, kdo odešel, dávno ještě nedostihl hranic, které příroda normálně vyměřila člověku a když odešel v době, kdy každým činem vědeckým od dosažené mety spěl k vyšší dokonalosti.

Uznání náboženské společnosti islamské v Předlitavsku.

Napsal *prof. Dr. Ant. Hobza.*

Když vláda r. 1874 předložila parlamentu osnovu zákona o podmínkách uznání nových náboženských společností v Rakousku, vyslovila v motivové zprávě při zmínce o právu manželském názor, že sotva asi dojde kdy k uznání náboženské společnosti, která by nenáležela ani křesťanství ani židovství. Dnes, po okkupaci a pak následující anexi Bosny se ovšem poměry změnily.

K dosavadním uznaným náboženským společnostem přistoupila nedávno nová: islamská ritu hanifovského.[1]) Je to druhá náboženská společnost nekřesťanská, která u nás dochází zákonného uznání. Zajímavý právní zjev, jenž vyvolá řadu nových vztahů a otázek v oboru mezikonfesním.

[1]) Hanifovci jsou přívrženci jedné ze čtyř škol vykladačů islamských pramenů zejména s ohledem na náboženské povinnosti věřících. Ostatní tři školy tvoří šafiovci, malikovci a hanbalovci. Hanifovská škola panuje výlučně v Turecku a krajinách, kde se uplatnil turecký vliv (srovn. *Juynboll,* Handbuch des islamischen Gesetzes, Leiden a Lipsko 1908, str. 26 sl.).

Uznání vyslovuje se zákonem z 15. července 1912 ř. z. č. 159, a sice článkem I. „podle následujících ustanovení", která jsou obsažena v osmi paragrafech. Ustanovení tato jsou v podstatě: Zevní poměry příslušníků nové náboženské společnosti budou upraveny na podkladě samosprávy a sebeurčení, ovšem se zachováním státního dozoru, cestou nařizovací, jakmile bude zabezpečena jedna náboženská obec. Při tom jest především přihlížeti k souvislosti s islamskou organisací v Bosně a Hercegovině. Náboženské nadace islamské mohou býti zakládány i před konstituováním náboženských obcí (§ 1.). Za duchovní správce mohou býti se svolením ministerstva kultu povoláni také funkcionáři z Bosny a Hercegoviny (§ 2.). Vláda může zakázati bohoslužebné opatření, příčí-li se veřejným ohledům (§ 3.). Odstraněn s úřadu musí býti náb. zřízenec, jenž byl uznán vinným, že se dopustil zločinu, deliktu ze ziskuchtivosti, proti mravopočestnosti jakož i deliktu vyvolávajícího veřejné pohoršení, nebo zřízenec, jehož chování ohrožuje veřejný pořádek (§ 4.). Státní úřady mají dohlížeti k tomu, aby orgány nové náb. společnosti nevybočovaly z mezí své působnosti a aby vyhovovaly ustanovením zákonů a chystaného nařízení o zevních poměrech jakož i opatřením, která státní úřady učiní na těchto základech. K tomu cíli mohou úřady užíti pokut i jiných donucovacích prostředků (§ 5.). Náboženské společnosti islamské slibuje se povšechně i co do náb. úkonů a zřízenců stejná zákonná ochrana, jaké požívají ostatní uznané náb. společnosti. Také nauka islamu jeho instituce a obyčeje stojí pod touto ochranou, pokud neodporují zákonům státním (§ 6.). Pokud jde o manželství, vedení matrik o narozeních, sňatcích a úmrtích, zůstávají ustanovení zákona z 9. dubna 1870 ř. z. č. 51 v platnosti. Náboženských povinností ohledně manželství se toto ustanovení netýká (§ 7.). Zda-li a jakým způsobem mají se vedení matrik účastniti duchovní správcové islamští, bude stanoveno nařízením (§ 8.).

Na prvý pohled je nápadno, proč zvolena pro uznání islamu forma zákona, když podmínky pro uznání nových náb. společností byly již povšechně stanoveny, a to zákonem z 20. května 1874 ř. z. č. 68, dle něhož vysloviti uznání náleží ministrovi kultu. Důvody byly tu různé.

Na základě zákona z r. 1874 nebylo by především možno již nyní uznati islamu, poněvadž podmínky onoho zákona nejsou dosud splněny. Proto musely býti zvláštním zákonem stanoveny podmínky jiné, lehčí.

První zákonnou podmínkou pro uznání nové náb. společnosti je, aby její nauka, bohoslužba nebo ústava (dokonce i její pojmenování) neobsahovala nic protizákonného nebo mravně závadného. Vysvětlivky ministerstva vyučování k tomuto bodu, obsažené ve vládní předloze zákona o islamu, jsou velmi zajímavé. Islamskému náboženství, zejména jeho staleté kulturní funkci, vydává se nejlepší vysvědčení, ač nelze popříti, že nauka obsahuje některé zásady s naším zákonodárstvím a s našimi názory mravními nesrovnalé. Ač tu není „zvláštních“ podmínek citovaného zákona z r. 1874, přece prý „všeobecné“ podmínky jsou dány, a lze přejíti přes různé vedlejší otázky (Beiwerk) tím spíše, jelikož na váhu padá celkové ocenění „historického a kulturního významu tohoto náboženství“. Stanovisko toto slouží naší správě kultové zajisté jen ku cti. Ale otázkou je, zdali by stejné stanovisko státní správa zaujala v případě, kde nehrají spolu momenty politické, na př. naproti nové, teprve se tvořící náboženské společnosti, jejíž řád by dovoloval polygamii, otroctví (jako právní instituci), ius talionis, kamenování pro cizoložství atd. (srovn. zprávu komise panské sněmovny z péra *Ulbrichova* — č. 56. příloh ku stenogr. protokolu panské sněmovny sess. XX.). Vtipně poukazují vládní vysvětlivky k remeduře: ony součásti islamu, které odporují státním zákonům, nepřejdou prostě pod ochranu náboženským společnostem zaručenou, čili ochrana slibuje se islamu jen ohledně oněch zařízení, která se dají srovnati s domácím právem!

Druhou podmínkou zákona z r. 1874 je zabezpečení aspoň jedné náboženské obce, zařízené dle požadavku téhož zákona. Ale kroky ku zřízení náb. obcí islamských nebyly dosud podniknuty, a motivy vládní vyslovují pochybnost ohledně jich zavedení „v době nejbližší“. Obtíže při tom jsou rázu zvláštního, jdeť o zásadní poměr myšlenky korporační k náboženským představám islamským, které vedly spíše k institutu náboženských nadací (vakuf) jako základu náboženské správy lokální. Proto vyslovuje poslední odstavec § 1. nového zákona možnost zřizo-

vati náboženské nadace islamské i před konstituováním náb. obcí. Tak bude možno pomocí formy nadační postarati se o potřebné modlitebny, hřbitovy atd.

K těmto dvěma základním podmínkám přistupuje také zákonný požadavek, aby funkce duchovních zřízenců nových náboženských společností svěřovány byly pouze takovým osobám, které mají státní občanství rakouské. Ani tomuto požadavku nemohla by dle motivové zprávy náb. společnost islamská v prvních dobách vyhověti, nemajíc tu vůbec ústavů ku vzdělání duchovních správců, a bylo proto třeba zákona ku připuštění funkcionářů cizích. Vláda poukazuje ostatně k analogickému ustanovení § 11. cís. patentu z 8. dubna 1861 ohledně církve evangelické, dle něhož možno se svolením ministra kultu povolati církevní funkcionáře ze spolkových států německých. Dle § 2. zákona o islamu lze povolati se svolením ministra kultu náboženské zřízence toliko z Bosny nebo Hercegoviny. Ustanovení toto odpovídá zásadě, vyslovené v § 1., že totiž má býti hleděno k tomu, aby zjednána byla souvislost s náboženskou organisací islamskou v zemích anektovaných. Jelikož organisace žádné náb. společnosti v Rakousku (nehledě ku zcela výjimečné organisaci církve katolické) nevykazuje právní souvislosti s některou konfesí ať ve státě cizím ať v druhé polovici monarchie, lze si vysvětliti dotyčná ustanovení zákona o islamu jen snahou připoutati novou součást říše aspoň v ohledu konfesním těsněji ku Předlitavsku.

Nové náboženské společnosti slibuje zákon stejnou ochranu, jaké požívají ostatní uznané náb. společnosti. To platí v první řadě o ochraně v oboru práva trestního. Ovšem bylo třeba jistého omezení této ochrany s ohledem na okolnost, že nedošla celá nauka a všechna náboženská zařízení uznání státního. Proto obsahuje druhý odstavec § 6. ohledně islamské nauky, zařízení a obyčejů důležitou výhradu v tom směru, že se jim slibuje ochrana jen „pokud neodporují zákonům státním“. Motivy poukazují k § 303. tr. zákona, jenž stanoví trest na urážku uznané náb. společnosti. Pokud by urážka týkala se zařízení islamského, které odporuje zdejšímu právu, na př. polygamie, nebylo by možno v tom spatřovati přečin v cit. § definovaný.

Normy, které jsou obsaženy v §§ 3.—5. a které regulují právo

státní výsosti naproti nové konfesi, neznamenají žádné novoty. Zásady podobné byly vysloveny již dříve naproti jiným náboženským společnostem. Při této příležitosti nelze nepoukázati k základnímu nedostatku našeho práva konfesního, totiž k jeho roztříštěnosti a bezzásadnosti. Nejen že se naproti každé náboženské společnosti upravuje poměr státní moci jinak a zvláštními zákony, ale ani zásady společné neformulují se vždy stejně, nýbrž se stylistickými změnami, které vedou potom k různému výkladu, ačkoliv povaha věci různosti nevyžaduje. Je to příklad zákonodárné techniky nevyvinuté, jaká v jiných oborech sotva by byla možnou.

Všeobecný dozor státních úřadů nad tím, aby nová náb. společnost nevybočovala z mezí své kompetence a aby se řídila zákony a nařízeními státními, upravuje § 5. Obdobné ustanovení obsahuje však již § 60. zákona o zevních poměrech církve katolické ze dne 7. května 1874 ř. z. č. 50, dále § 15. zákona o uznání nových náb. společností z 20. května 1874 ř. z. č. 68 a konečně i § 30. zákona o náb. společnosti židovské ze dne 21. března 1890 ř. z. č. 57. Ale každá z těchto norem je jinak stylisována, ač jde o věc stejnou. Tak především co do osobností resp. orgánů kontrolovaných! Cit. § 60. mluví o „církevních orgánech", cit. § 30. o „orgánech náboženských (kultových) obcí", cit. § 15. o „uznaných náb. společnostech, jich obcích a orgánech", kdežto § 5. zákona o islamu o „náboženské společnosti přívrženců islamu, jejích obcích a orgánech". Jak může náboženská společnost vedle svých orgánů překročovati meze své působnosti, je mi záhadou.

Podobně se věc má s otázkou, jakých nařízení státních mají jednotlivé náb. společnosti šetřiti. Cit. § 60. žádá zachovávání „přítomného zákona jakož i nařízení (Anordnungen) vydaných na jeho základě státními úřady a vyhovění každé žádosti jejich (sc. státních úřadů), vznesené dle tohoto zákona". Při zmíněných „žádostech" státních úřadů myšleno bylo zejména na případy, kdy dle §§ 8. a 26. může státní správa žádati za odstranění církevního funkcionáře. Shodné textování má v této části § 15. zák. o uznání náb. společností. Za to však § 30. zákona o náb. sp. židovské žádá zachovávání „zákonů jakož i nařízení vydaných na zákonném podkladě" a § 5. nového zákona o islamu setření „zákonů jakož i chystaného nařízení o zevních poměrech

této náb. společnosti a nařízení státních úřadů vydaných na těchto základech". Zcela zbytečno je rozlišování chystaného nařízení o zevních poměrech od nařízení jiných. Textování, které má zákon o náb. společnosti židovské, je nejpřiměřenější a stačilo by zajisté pro všechny náb. společnosti.

Těžko pochopitelné jsou důvody, které vedly rakouské zákonodárství k distinkcím ohledně zákazu opatření bohoslužebného z veřejných ohledů. Vychází li takové opatření veřejným ohledům se příčící od církevních orgánů katolických, je vláda povinna je zakázati („hat dieselbe zu untersagen", § 17. zák. o zevn. pom.). Jde-li o takové opatření „pořadatelů" islamských, může je vláda zakázati (§ 3.). Ohledně židů pak není zabráněno („bleibt es unbenommen", § 27. cit. zákona) vládě zakázati veřejným ohledům se příčící „shromáždění k účelům kultovým", tedy ne každé „opatření" ohledně bohoslužby!

V § 4. jsou uvedeny důvody, z kterých musí býti zřízenec náboženské společnosti islamské z úřadu odstraněn („ist von seinem Amt zu entfernen"). Mezi těmito důvody schází ztráta státního občanství, kterou uvádějí analogické normy ohledně funkcionářů katolických, židovských jakož i náboženských společností utvořených dle zák. z r. 1874 (sr. § 8. odst. I. zák. o zevn. p. c. kat., § 31. zák. o náb. sp. žid. a § 12. odst. I. zák. o uznání náb. společností). Proč tento důvod byl vynechán, není jasno, neboť výjimečné připuštění funkcionářů z Bosny a Hercegoviny sotva takové změny vyžadovalo. Dle zprávy komise sněmovny panské trvá zákonodárce mlčky na požadavku státního občanství také pro islamské duchovní funkcionáře, an výslovně zmocňuje státní správu uchýliti se od tohoto požadavku, ale bylo by prý záhodno, aby v chystaném nařízení onen požadavek výslovně byl zmíněn.

Za to nastává dle zákona o islamu nutně ztráta úřadu také z toho důvodu, když chování dotyčného funkcionáře ohrožuje veřejný pořádek, kdežto u katolíků a náboženských společností dle zákona z r. 1874 v takovém případě vláda může žádati za odstranění „z výkonu úřadu", a u náboženské společnosti židovské „zůstává státnímu úřadu vyhraženo" dotyčného zřízence s úřadu sesaditi — sesazení je tedy možné, ale nikoli nutné.

Ani způsob sesazení s úřadu v případech, kde se tak státi

musí, není jednotný. U katolíků a náb. společností dle zákona z r. 1874 sesadí s úřadu provinilého funkcionáře sama náb. společnost na žádost vlády, kdežto u židů provede sesazení sám úřad státní. Zákon o islamu o kompetenci opatrně mlčí, ponechávaje mlčky rozhodnutí cestě nařizovací.

Je nápadno, že si těchto rozporů během projednávání zákona o islamu nikdo nepovšimnul, a že také *Ulbrich* jako zpravodaj panské sněmovny omezil se — stejně jako motivová zpráva vládní — na konstatování, že jde tu o analogické předpisy jako při jiných náb. společnostech.

Normy obsažené v §§ 3.—5. zákona o islamu mohly býti bez nebezpečí vynechány. Motivová zpráva vládní vyšvětluje jich pojetí do zákona potřebou, aby kautely příslušné nabyly platnosti hned, ještě než dojde ku vybudování náboženské organisace a k vydání zmíněného nařízení o zevních poměrech téže konfese. Těžko si ovšem mysliti úřadování a zachovávání předpisů kompetenčních tam, kde schází úplně norma organisační. Ale když již byly tyto předpisy nutné v době přítomné, mohly býti uvedeny ve větší soulad s obdobnými předpisy staršími.

Zajímavou novotu obsahuje § 7. ohledně manželství. Uznaným náboženským společnostem je přiznáno u nás také právo assistence při oddavkách a právo vésti matriky o narozeních, sňatcích a úmrtích. Těchto práv nemá se dostati náboženské společnosti islamské, neboť zákon, o němž jednáme, zachovává ohledně mohamedánů v platnosti předpisy zákona z 9. dubna 1870 ř. z. č. 51 o manželství osob, které nepatří k žádné uznané náb. společnosti, t. zv. osob bezkonfesních v nejširším smyslu. Je tedy pro mohamedány i na dále (a bude také po organisování náboženských obcí) obligatorně předepsána civilní forma sňatku, a budou zmíněné matriky vedeny politickými úřady jako dosud. Po té stránce nenastane žádná změna. Stalo se tak patrně s ohledem na zcela odchylnou povahu manželského práva islamského, které nezná obligatorních úředních oddavek (ani úředního rozloučení manželství). V Bosně a Hercegovině rozhodují o manželských záležitostech t. zv. šeriátní soudy, u nás výlučně soudy státní.

Právní poměry ohledně manželství islamských nutno i v budoucnosti posuzovati dle občanského zákonníka. Zvláštní právo manželské vytvořené náboženskou společností islamskou nemá

u nás žádné platnosti. Tím nemá býti újma způsobena náboženským povinnostem co do manželství, jak výslovně a zbytečně zákon připomíná. Ohledně rozlučitelnosti manželství islamských zůstává v platnosti norma dosavadní, totiž § 115. obč. zák.

Islam je jediná uznaná náb. společnost u nás, jejíž členové jsou povinni uzavírati sňatek formou civilní. Snad je v tom první krok k nápravě našeho neobyčejně roztříštěného a zastaralého práva manželského (?). Lze si jen přáti, aby tato forma sňatku stala se závaznou i pro členy ostatních uznaných náb. společností.

Pokud jde o vedení matrik, má býti cestou nařizovací stanoveno, zda-li a jakým způsobem lze duchovní správce islamské připustiti ke „spolupůsobení". To ovšem by znamenalo s hlediska právě řečeného opět krok nazpět ve vývoji našeho práva manželského, ač-li se nejedná o pouhé pomocné služby orgánů církevních orgánům státním, jimž by vedení matrik bylo ponecháno.

Snad by mohl nadhoditi někdo otázku, nebyla-li vyloučením náboženské společnosti islamské z účasti při oddavkách a vedení matrik porušena zásada parity uznaných náb. společností. Nutno doznati, že porušení parity nenastalo, neboť nejde o záležitosti, které by spadaly do autonomní nebo samosprávné sféry dotyčné církve, ani o úpravu poměru mezi církevním svazem nebo jeho členy a mocí státní. Záležitosti manželské jsou i u nás záležitosti občanské, zásadně ke kompetenci úřadů státních náležející. Částečné spolupůsobení úřadů církevních, které tu vystupují ve funkci pomocných orgánů státních, nemění na povaze těchto záležitostí ničeho. Toto spolupůsobení je ostatně stavem přechodným, jenž jednou ustoupiti musí definitivní úpravě ve smyslu zásady, že občanské záležitosti patří před úřad občanský čili státní.

Budiž poukázáno ještě k jedné zajímavosti terminologické. Zákon slibuje úpravu „zevních právních poměrů" příslušníků islamu cestou nařizovací, jakmile bude zabezpečeno zřízení aspoň jedné náboženské obce. Úprava zevních poměrů není totožna s uznáním náboženské společnosti, jak správně motivy vysvětlují. Ve volbě cesty nařizovací nevidím zásadní úchylky od způsobu dosavadního, na př. ohledně náboženské společnosti katolické a židovské, kde většina otázek sem spadajících upravena byla přímo zákonem, a jen nepatrná část nařízeními, zákon doplňujícími. Vždyť hlavní zásady pro úpravu oněch zevních záležitostí

jsou také v zákoně o islamu obsaženy, a tím směr oné úpravy určitě vytčen. Tolik je ovšem jisto, že podrobná úprava zákonná znamená lepší ochranu náboženské společnosti i její členů, zejména pokud jde o možnost dovolati se rozhodnutí správního soudního dvoru (i když nepřehlížíme toho, co Pražák uvádí v Rak. právu ústavním, 2. vyd., část. III., str. 360, pozn. 2.). Ale povšimnutí zasluhuje jiná okolnost. Když mají t. zv. zevní právní poměry býti teprve upraveny nařízením, je zřejmo, že dle názoru zákonodárcova zákon sám jich neupravuje. Normy zákona o islamu netýkají se ani zevních poměrů islamu ani vnitřních — jakých tedy? Je vidno, jak pojem zevních a vnitřních právních poměrů nebo záležitostí je dosud nevyjasněn (srov. zajímavé pojednání *Niednerovo*: Der Begriff der innerkirchlichen Angelegenheiten ve Festschrift für A. Thon, Jena 1911, a můj spis: Autonomie náboženských svazů v moderním státě, Praha 1910, str. 56. pozn. 8.). Zákonodárce vycházel asi z této úvahy: V přítomném zákoně jedná se pouze o uznání islamské konfese ve smyslu náboženské nauky a s tím souvisejících právních zařízení in abstracto, nikoli však o organisaci nového náboženského svazu ve smyslu právním na půdě státní; až k ustavení takového svazu dojde, budou jeho zevní poměry upraveny nařízením. Zákon však nemluví o zevních právních poměrech islamské církve (náb. svazu), nýbrž o zevních právních poměrech příslušníků islamu. Že se zákon sám zevních poměrů členů náboženské společnosti islamské dotýká a že je upravuje, nelze popříti.

Na konec budiž krátce charakterisován stav právní zavedený zákonem o islamu! Změna nastala zejména v těchto dvou směrech:

1. Co do zásadního poměru státu k náboženskému zřízení islamskému (ritu hanifovského). Toto náboženské zřízení došlo (s uvedenou modifikací) in abstracto uznání ve smyslu rakouského zákonodárství a postaveno ve veřejném životě na roveň ostatním uznaným konfesím v Rakousku.

2. Co do právního postavení jednotlivců vyznání islamského. Vyznavači islamu mají naproti státu nyní zásadně stejné právní postavení jako příslušníci jiných uznaných konfesí. Mají zejména právo organisovati se ku sledování účelů náboženských a zakládati potřebné k tomu instituce jakož i školy (§ 4. zák. z 25. V. 1868 ř. z. č. 48 ve spojení s čl. XV. st. zákl. zák. z 21.

XII. 1867 ř. z. č. 142), ovšem za šetření všech příslušných předpisů státních. Za zmínku stojí také nárok na vyučování náboženství islamskému na školách obecných i středních dle § 5. zák. z 14. V. 1869 ř. z. č. 62, resp. § 4. zák. z 20. VI. 1872 ř. z. č. 86.

Za to nenastala změna:

1. Co do právní osobnosti islamské „náboženské společnosti". Není tu dosud žádného islamského náboženského svazu (církve ve smyslu právním), jenž by spravoval své „vnitřní" záležitosti a zejména pečoval o veřejnou bohoslužbu ve smyslu čl. XV. st. zákl. zákona z 21. XII. 1867 ř. z. č. 142. Zákon o islamu sám nerozmnožil počet veřejných náb. svazů u nás, nýbrž zjednal pouze podmínky pro utvoření nového takového svazu. Zákonem uznané formy pro organisaci mohamedánů jsou: náboženské obce a nadace. Pokud nebude tu vůbec žádné organisace, nelze ovšem dobře mluviti ani o veřejné bohoslužbě ve smyslu cit. st. zákl. zákona, a není tu také nikoho, kdo by mohl právo na veřejnou bohoslužbu před říšským soudem reklamovati nebo na jeho porušení si ztěžovati.

2. Co do manželských záležitostí mohamedánů. V oboru práva manželského zůstávají příslušníci islamu jako dosud podrobeni týmž normám jako osoby bezkonfesní.

O povinnosti dogonu.

Příspěvek k poznání kmetovského práva.

Dr. A. Hassmann.

Právo kmetské jest modifikovaným, naturálním dědičným pachtem.[1]) Jako takové ukládá vzájemné povinnosti i propůjčuje vzájemná práva oběma stranám smluvním. Povinností agovou principielně jest poskytnouti kmetu užívání kmetovského statku za alikvotní část hrubého výnosu téhož. Právem kmeta jest užívati kmetovského statku za dávku, kterou určuje zmíněné právo agovo, za praestaci haku. Jestli jest kmet nejen povinen

[1]) Srv. Kadlec: Agrární právo v Bosně a Hercegovině. Praha 1903, str. 1, 49.

předati svému agovi určitou část hrubého výnosu kmetovského gruntu, nýbrž jest nad to i povinen tento tak dopravovati agovi na místo tímto určené, eventuelně dané zákonem nebo právním obyčejem, pak mluví právnická terminologie zemí annektovaných o kmetovské povinnosti dogonu, t. j. dovozu. Srovnáním těchto dvou povinností kmeta, povinnosti odložiti hak i povinnosti dovozu haku, postaveni jsme před řadu nejen zajímavých, ale i prakticky významných právních otázek: jaký jest rozsah povinnosti dogonu, jaká její maksimálná hranice, jest všeobecnou povinností kmeta či vzniká jen za zvláštních předpokladů, v jakém poměru stojí k povinnosti dáti hak, modifikuje snad tuto povinnost, jest dluh kmetův dluhem výběrným či doručným?

Bohužel můžeme se při řešení těchto komplikovaných otázek posloužiti pouze jediným zákonným pramenem, který jest při všem ještě, abych tak řekl, slovy skoupým. V podstatě odkázáni jsme na právní obyčej, jenž není jednotný v celé zemi a stojí většinou v přímém odporu se zákonem.

Zmíněným zákonným pramenem jest nám t. zv. saferské nařízení — nařízení to ottomanské vlády ze dne 14. saferu 1276,[2]) upravující poměr mezi agy a kmety v Bosně i Hercegovině. Účelem nařízení tohoto bylo, stanoviti maksimální rozsah kmetovských povinností, udati mez agovským požadavkům. Tento charakter neplyne sice ze zákonu samého, ale určen jest historií [3]) jeho. Ovšem v praxi provedena tato tendence zákonodárcova teprve za okupační vlády — dnes hlavně ustanovením § 36. agr. ř. s.[4]), dle něhož smí kmet, jenž de facto plní agovi povinnosti jdoucí přes mez saferského nařízení, žádati určovací rozsudek, že povinnosti tyto právně neexistují; při uzavírání úředních smírů mezi kmety a agy třeba pak ex offo dbáti, aby smír neukládal kmetu povinností těžších, nežli saferské nařízení.[5])

---

[2]) Cituji dle německého autentického překladu v Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, 1878—1880, svazek I., str. 507.

[3]) Srv. Kadlec l. c. str. 33.

[4]) Nařízení o řízení sporném ve věcech agrárních, vydané zemskou vládou v Sarajevě dne 8. pros. 1895 č. 143493-I.; viz věstník zákonův a nařízení č. 1 z r. 1896.

[5]) Zní: der verhandelnde Beamte hat jedoch darauf zu achten, daß die im Vergleiche seitens des Kmeten eingegangenen Bedingungen im Rahmen

Saferské nařízení zmiňuje se o dogonu výslovně pouze na třech místech — v čl. 2., 5. a čl. 6. — takto: čl. 2. . . . Im Sandžak Travnik . . . auf Gütern mit dem Viertel- und Fünftelsystem kann eine Modifikation der vertragsmäßig zu leistenden Giebigkeitsquote nicht stattfinden. Von den zu Gunsten der Grundherren festgestellten Stipulationen, nach welchen sie auf verschiedene Dienstleistungen der Pächter Anspruch haben, soll jedoch nur jene aufrecht bleiben, kraft welcher die Pächter verpflichtet werden, die Anteile der Grundherren in ihre Wohnungen oder auf die Märkte zu bringen und auf deren Feldern, Gärten und Weingärten einige Feldarbeiten zu verrichten. — Außerdem dürfen sie zu keiner ausbedungenen oder nicht ausbedungenen unentgeltlichen Dienstleistung verwendet werden.

V čl. 5: Im Sandžak Novi-Bazar, in welchem ausnahmslos das Viertelsystem besteht, . . . von den in das Viertelsystem aufgenommenen Stipulationen über die den Grundherren zu leistenden verschiedenen Dienste bleibt nur jene aufrecht, welcher zufolge die Pächter gehalten sind, die Ernteanteile der Grundherren in deren Wohnungen oder auf die Märkte zu bringen. — Sonst dürfen sie zu keiner, weder großen noch kleinen, unentgeltlichen Dienstleistung verwendet werden.[6])

Čl. 6.: . . . Im Sandžak Hercegovina . . . auf Gütern mit dem Drittelsystem dürfen die Pächter von den Grundherren zu keiner großen oder kleinen unentgeltlichen Dienstleistung verwendet werden. — Wenn auch bei dem Hälftesystem bezüglich der Erträgnißabgabe keine Änderung stattzufinden hat, so ist es doch dabei den Grundherren auf das entschiedenste untersagt, die Pächter zu unentgeltlichen Dienstleistungen zu verwenden. Bei Vereinbarungen des Viertel- und Fünftelsystems kann auch keine Änderung stattfinden. Hinsichtlich der beim Viertel- und Fünftelsysteme bestehenden Vereinbarungen über die den Grundherren zu leistenden verschiedenen Dienste bleibt nur jene Stipu-

der Verordnung vom 14. Sefer 1276 bleiben, welche insbesondere das Maximum der Leistung des Kmeten normiert. — Eine Verletzung dieser Bestimmungen würde die jederzeitige Anfechtbarkeit des Vergleiches im Wege der Klage zur Folge haben.

[6]) Platí ovšem pro dnešní annektované země jen dílem, totiž pro hraniční části okresu Foča a Višegrad, jež druhdy připadaly sandžaku novopazarskému.

lation aufrecht, kraft welcher die Pächter gehalten sind, die Anteile der Grundherren in ihre Wohnungen oder auf die Märkte zu bringen und auf deren Äckern, Gärten und Weingärten einige Feldarbeiten zu verrichten . . .

Potud pramen. Jak vidno, dovoluje saferské nařízení dogon pouze tam, kde kmet dává agovi hak dle systemu pětiny resp. čtvrtiny. Pravím dovoluje, ne nařizuje, neboť ze souvislosti jeho slov vychází na jevo, že pokládá tuto povinnost kmetovu všeobecně za výjimečnou. A contrario soudíce, můžeme tvrditi, že kmet, jenž jest povinen dávati agovi hak dle systemu poloviny nebo třetiny, není povinen dogonem. A náš úsudek zákon přímo potvrzuje. Praví v čl. 1. pro sandžak sarajevský výslovně: es haben . . . die Bestimmungen . . . des Verbotes, unentgeltliche Dienstleistungen zu beanspruchen, . . . platzzugreifen; pro sandžak Travnik stanoví v čl. 2. totéž slovy: Die Pächter dürfen, wie bisher, von den Grundherren niemals zu kleinen noch zu großen unentgeltlichen Dienstleistungen verwendet werden. A zase v čl. 3. pro sandžak Banjaluku i Bihač: Die Pächter werden nirgends und unter keinen Umständen von den Grundherren zu unentgeltlichen Dienstleistungen verwendet werden. V čl. 4. pro sandžak Zvornik: Die letzteren (= die Pächter) dürfen niemals und nirgends von den Grundherren zu untentgeltlichen Dienstleistungen verwendet werden. A konečně pro sandžak Hercegovinu totéž, pokud kmet dává hak dle systému polovice nebo třetiny.

Platí tedy povinnost dogonu haku jen výjimečně a to jen pro system čtvrtinový a pětinový. Kmeti, kteří se řídí systémem polovice nebo třetiny, nemají této povinnosti. Ovšem mohlo by se namítnouti: Zákonodárce zapovídá pouze „unentgelttliche Dienstleistungen“ ne direktně dogon, snad myslí tedy odstraniti pouze ony služby kmeta, jež naznačuje čl. 2. a čl. 6. slovy: . . . auf deren Feldern (Äckern), Gärten und Weingärten einige Feldarbeiten zu verrichten, tedy t. zv. beglučenje čili roboty na svobodném, kmetovského svazku prostém, majetku agovu. Ale právě čl. 2. sám už souřaďuje povinnost dogonu s povinností beglučenje. Důsledně užívaje pak zákonodárce téhož výrazu „Dienstleistungen“ i v ustanovení o zápovědi bezplatných služeb, zapovídá jeden i druhý druh těchto: beglučenje i dogon.[7])

[7]) Srv. znění čl. 2. shodně s čl. 6.: Von den . . . Dienstleistungen . . .

Tím přistupujeme k otázce, jak nazírá saferské nařízení na dogon t. j. pokud souvisí povinnost dogonu s principielní povinností dávky, je-li s touto organicky spoutána či existuje-li samostatně vedle této. — Jak vidno z celého znění zákona a zvláště z čl. 2. i 6., staví zákonodárce podle sebe výraz „Giebigkeitsquote" a „zu Gunsten der Grundherren festgestellte Stipulationen." Dle toho není povinnost dogonu zahrnuta v pojmu hak t. j. dávky kmetovské, nýbrž stojí vedle této a existuje sama pro sebe jako zvláštní povinnost kmeta. Jest ovšem předmětem svým závislou na povinnosti haku; není-li haku, není ani dogonu. Jen v tom smyslu pak můžeme mluviti o dogonu jako vedlejší dávce nebo povinnosti kmeta.[8])

Důsledně není správné, jestliže namnoze praxe[9]) tvrdí, že agovi nepřísluší právo žádati dogon ve formě peněžné reluice (kirija) v případě, že hak prodal kmetu na místě samém, t. j. na pozemcích kmetovských, na mlatě (harmanu), nebo jestli prodal hak na témž místě osobě třetí. Tyto okolnosti činí sice dogon nepotřebným, ale nezrušují momentání povinnost kmetovu dovézti hak na místo agou, resp. zákonem neb právním obyčejem určené. Neníť obligace kmetova v tomto případě jednotnou; vedle povinnosti dáti hak stojí povinnost plniti dogon. Těmto dvěma povinnostem kmeta korrespondují obě práva agova: právo vzíti hak a právo žádati dogon. V uvedených případech splnil sice kmet povinnost první, nikoli ale druhé, čímž jest aga poškozen i má pravo žádati odškodné ve formě peněžní náhrady za dogon.[10]) Imputovati agovi, že se prodejem haku na místě samém zřekl práva žádati dogon, není správné. Ovšem dobrý mrav žádá, aby aga v uvedeném případě odstoupil od požadavku

---

soll jedoch nur jene aufrecht bleiben . . . die Anteile der Grundheren in ihre Wohnungen oder auf die Märkte zu bringen u n d auf deren Äcker, Gärten und Weingärten einige Feldarbeiten zu verrichten.

[8]) Karszniewicz: Das bäuerliche Recht in Bosnien und der Hercegowina. Dolnja Tuzla 1899. Str. 136 nn.

[9]) Na př. krajský úřad v Travníku na svých visech k agrárním odvoláním z okresu bugojenského připojovaných.

[10]) Srv. § 53. medželly: Kada nebude moguće predati ono, što je glavno, ima se predati ekvivalent toga a řešení zemské vlády v Sarajevě pro okres B. Novi č. 145.425 ex 1897 i č. 99.775 ex 1897. Srv. Stefanowski: Handlexikon str. 443.

dogonu, a aga to také pravidelně činí. Není to ale jeho povinností a nemůže se říci, že prodejem haku na místě zavinil nemožnost reálního provedení obligace dogonu. Jsouť zákonem samým obě dvě obligace ty odděleny. — Soudí-li se v praxi opačně, není to projevem právního přesvědčení, nýbrž tendencí seslabiti namnoze velmi těžkou obligaci kmeta, tedy projevem hospodářské politiky.

Rozsah povinnosti dogonu určuje zákon takto: kmeti povinni jsou dovézti hak k obydlí agy nebo na trh. Na první pohled rozsah tedy velmi široký a nejistý. Neníť žádnou řídkostí, že aga má své stalé obydlí v jiném okresu, namnoze velmi vzdáleném, takže kmet musil by hak voziti na značnou vzdálenost. Kdy tedy jest povinností kmeta voziti hak k bytu agy, kdy na trh a na který trh?

Řešíme-li tyto otázky, nutno si uvědomiti povahu saferského nařízení. — Jak jsem už výše vzpomenul, jest toto určením maksimálního plnění kmeta, jakýmsi maksimálním tarifem pro kmetovské dávky. A více! Nesmíme ani zapomenouti, že tendencí zákonodárcovou — třeba snad i předstíranou — bylo kmetům ulehčiti. Měly se řešiti požadavky kmetů po zmírnění kmetovských břemen a tak zameziti povstání kmetovská, dovolávání se velmocí i vměšování se těchto ve vnitřní záležitosti ottomanské říše.[11])

Hledíme-li tímto měřítkem na vzpomenuté ustanovení saferského nařízení, vidíme, že alternativě tam uvedené musíme rozuměti takto: Kmet povinen jest voziti hak k obydlí agy tenkráte, jestli jest mu toto plnění lehčí, nežli voziti hak na trh, tedy tenkráte, jestli jest obydlí ono blíže nežli nejbližší trh, rozumí se ovšem trh, na němž lze prodati hak, tedy obilní trh. Opačně, je-li tento trh blíže nežli obydlí agovo, bude kmet povinen voziti hak na trh i aga povinen hak tamtéž přijmouti.

Bohužel, praxe rozuměla zmíněnému ustanovení saferského nařízení dosud jinak. Řešila alternativu: obydlí agovo — trh dle dosavadního obyčeje i ukládala kmetu povinnost voziti hak k obydlí agovu, resp. na trh dle toho, kam dovážel kmet hak dosud. Opírala se o právní obyčej. Obyčej tento není ale právním obyčejem, neboť není tu podstatného požadavku tohoto, totiž

---

[11]) Srv. historii saferského nařízení u Kadlce l. c. str. 32—33.

oboustranného právního přesvědčení. Pokud aga žil s kmetem za dobré, pokud se s kmetem snášel, ať už blahovůle kmeta plynula z nezbytnosti, ať z opravdového přesvědčení, činil kmet agovi mnohé úsluhy a nebylo mu za těžké dovážeti hak i na delší vzdálenost. Snad mu aga za to nevybíral hak tak rigorosně, spokojil se s tím, co mu kmet přinesl, snad mu i přímo hak od drobotin, zejména zeleniny, někdy i ovoce, prominul.

S přiostřením poměru agův a kmetův se však tento fakt proměnil. Zatím co aga žádal plnění dosavadní, tedy dogon na značnou vzdálenost a plný hak bez nejmenšího ohledu, kmet tvrdil, že uvedený dogon plnil jen „iz ljubavi“ t. j. jako úsluhu, že tu nebylo takové povinnosti. Souditi tedy z faktu, že kmet na určité místo hak dovážel, na povinnost kmetovu, není naprosto správné. Nelze dnes snad nikdy dokázati, byla-li pohnutkou tohoto činu úsluha kmeta nebo přesvědčení jeho o právní povinnosti. Kmet zpravidla i namítá, že za dogon mu aga odpouštěl něco haku; aga ovšem to popírá, nebo tvrdí, že se to stalo rovněž jen z blahovůle jeho a ne z povinnosti. Jednoduše řečeno, opírati se o fakt, že kmet dovážel hak na určité místo, není pro dnešní poměry možné, neboť nelze podati přímého důkazu o dotyčném právním obyčeji. Obyčej tu snad je, ale není dokázán právní jeho charakter.

I kdyby tak bylo tomu všemu a právní obyčej takový byl dokázán, není možné se k němu vraceti. Odvolání se na § 36 medželly,[12]) že právní obyčej má moc zákona, nemá zde místa. Vždyť je saferské nařízení jus cogens, proměna jeho je přímo zapovězena. S výjimkou vzpomenutého dogonu a beglučenje při soustavě čtvrtinové a pětinové je přímo zabráněno žádati od kmetů bezplatných služeb. Že jest zákon tento neproměnitelný, vysvítá i z výše uvedeného § 36. agr. ř. s. Zákon ten sice týče se soukromoprávních poměrů, upravuje poměr agy a kmeta, ale činí tak s tendencí veřejnoprávní, snaží se zachovati státní integritu přesným vymezením kmetovského právního poměru. Není normou civilní, nýbrž administrativní, důsledně není možno k jeho interpretaci užívati civilního práva, jaké representuje medžella.

[12]) Običaj ima moć zakona.

Z neporozumění povaze saferského nařízení vzešla ovšem celá řada chyb, jež dnes těžce doléhají na kmeta. a jež je velice nesnadno napraviti, poněvadž v cestě stojí res judicata. Zemská vláda, jako poslední instance ve sporech agrárních, zejména v prvých letech přímo dekretovala povinnost dogonu, ač její base t. zv. právní obyčej, nebyla s právnického hlediska nijak zajištěna. Byly doby, kdy se skoro všeobecně soudilo na základě „právního" obyčeje a ne dle saferského nařízení. Jen tak můžeme si vysvětliti ten odpor dnešních agů, s jakým přijímají rozsudek vydaný na basi tohoto zákonu. Kdyby se bylo už dříve úřednictvo, hlavně drobné při okresních politických úřadech blíže seznámilo se saferským nařízením i jeho historií, nemohlo by se přihoditi, že by se zejména starší rozsudky ve věcech agrárních takřka rozplývaly pod rukou a nesnesly právnické kritiky. Nemajíť většinou žádné právní base. Soudilo se dle volného uvážení, hospodářských tendencí, jež se měnily jednou ve prospěch kmetů, jednou agů. —

Uzavírám tedy konstatováním, že povinností kmetovou jest jen tenkráte dovážeti hak k obydlí agovu, je-li toto blíže nežli nejbližší obilní trh a naopak, bez ohledu na možný obyčej — a přejdu k posouzení tohoto fakta:

Zámožnější agové mají zpravidla v jednotlivých vesnicích kmetovských více kmetů, namnoze i celá vesnice jest jejich vlastnictvím. Tito agové zřizují pak ve svých vesnicích svoje vlastní špýchary, kam ukládají kmetovský hak. Se špýcharem jest zpravidla spojen i čardak, t. j. vila, letní obydlí bega nebo jeho zástupce (subaša), kde dlí buď celé léto, nebo aspoň v době, kdy kmeti předávají mu hak, tedy v době mlácení, resp. senoseči a česání ovoce. V žurnalistice, zejména srbské, pokud se obírala právním poměrem kmetů, vyskytlo se tvrzení, že obydlí agovo, na něž myslí saferské nařízení, a tento čardak s hambarem (špýcharem) jsou pojmy identickými a dovozováno, že povinností kmeta — pokud se mu vůbec ukládá dogon — jest dovážeti hak k čardaku, je-li tento ve vesnici a teprve, není-li čardaku vůbec, k vlastnímu obydlí agovu nebo na trh obilní — kde mu je blíže . . .

Pokud vím, žurnalistika agů k této thesi nezaujala svého stanoviska, ač všude brání čardaky, jako representanty moci agů. V praxi vyskytl se mi případ řešiti tuto otázku jen jednou.

Řešil jsem jej ve smyslu uvedeného požadavku Srbů. Neboť požadavek tento není nic nového; jak uvedu níže, jest to právě jediným opravdovým právním obyčejem. Kmet totiž pravidelně hak obilný dováží agovi k čardaku, má-li jaký; není-li čardaku, pak teprve dováží hak dále, je-li vůbec k tomu povinen.

Stotožnění agiňského obydlí s čardakem má pro sebe mnoho důvodů, hlavně ten, že čardak agův jest opravdu representantem jeho vlastnictví. Je mnoho agů, kteří dnes žijí v říši ottomanské, nebo snad v Bosně nebo Hercegovině, ale přece pokud možno ve velikých nebo aspoň větších městech. Mezi svoje kmety takový aga zpravidla nedochází, nezná jich ani, jako rovněž kmetům jest aga cizí, zejména je-li agou muslimská žena. Kmeti znají jen zástupníka agova, jenž přebývá v době vybírání haku mezi nimi v čardaku. — Tomuto faktickému zdůvodnění neodporuje ani saferské nařízení, jež určuje obydlí agovo dosti neurčitým slovem „Wohnungen". Že by měl kmet dovážeti hak agovi k jeho stabilnímu obydlí, se nikde nepraví. Nebylo by to ani mělo v r. 1859 smyslu. Jestliže ještě dnes celá řada kmetů svého agy po jméně ani dobře nezná, tím méně zná jeho obydlí, kdy právě kontroversa mezi agy a kmety nutí k bližšímu poznání — tím méně znal by je před padesáti lety. — Právní obyčej pak přímo k tomuto ztotožnění čardaku s obydlím agy saferského nařízení vede, jak níže dokážu.

Drobní agové, kteří mají kmetů málo, nemají ovšem svých čardaků, nevyplatily by se jim. V tomto případě bude tedy nutno vzíti v úvahu jen skutečné obydlí agovo a nejbližší obilní trh.

Ze saferského nařízení poznali jsme tedy toto: Povinnost dogonu stíhá pouze kmety spravující se soustavou čtvrtinovou a pětinovou; zahrnuje pak v sobě povinnost, dovážeti hak veškerý agovu čardaku, stálému obydlí nebo na nejbližší obilní trh dle toho, které místo je blíže. Ustanovení toto jest jus cogens, nemůže býti proměněno právním obyčejem ani soukromou úmluvou agy a kmeta.

Napověděl jsem už nahoře, že se tento právní stav naší otázky neshoduje se stavem faktickým. Třeba tu jen vylíčiti pravý stav věci. Za tím účelem proberu místní obyčeje o dogonu dle sandžaků, jak jejich pořadí uvádí saferské nařízení.[13])

---

[13]) Cituji dle v litografiích vydaného spisu: Stefanowski, Handlexikon, Heft XII.: Agrarische Usancen. Str. 393—480.

Čl. 1. tohoto zákona probírá poměry kmetů sandžaku Sarajevského. Obecnou soustavou kmetovských dávek jest tu třetina a polovina. Proto není tu povinnosti dogonu. A přece jest obyčejem už v prvním okrese tohoto sandžaku, ve Fojnici,[14]) dovážeti hak — vyjma seno — k agovskému čardaku resp. hambaru bezplatně. Jen jestli tento čardak resp. hambar jest vzdálen více nežli 2 hodiny cesty, není kmet obyčejem vázán dovážeti tam hak, leč že by mu aga za to platil, nebo že by tak zněla zvláštní úmluva kmetova s agou. A totéž platí pro kmety okresu Visoko [15]) s tou modifikací, že kmet odváží bezplatně hak k čardaku resp. hambaru agovu, jen jestli se tento nalézá v témže místě, kde kmetovský statek. Přihází se tu ovšem, že kmeti dovážejí hak svému agovi i do města Visoko samého, ale za to musí býti podle obyčeje placeni agou. V sarajevském [16]) okresu platí totéž, co uvedeno pro kmety visockého okresu; jestli odvážejí hak přes hranice místa (selo, Ortschaft), buď jim aga za to platí dovozné, nebo aspoň jim promíjí hak od drobností (sitnina), jako tykví, okurek, zelí, cibule, konopí a lnu. Dogon ale týče se tu pravidelně jen obilí, nikoliv sena, jež aga, zejména při soustavě třetinové, musí dopravovati si sám a proto je raději prodává hned na místě samém kmetu nebo béře od něho místo sena menší fixní peněžní plat (kesim). V okresu Rogatica [17]) téhož sandžaku rovněž kmeti dovážejí bezplatně obilný hak agovi k čardaku nebo hambaru, pokud jest tento v jejich selu nebo pokud aspoň není odtud vzdálen přes dvě hodiny cesty. Jsou-li ochotni dovážeti agovi hak i dále, odměňuje je aga za tuto úsluhu tím, že nevybírá hak od zele iny (povrće). Seno musí však aga principielně dovážeti na svůj účet. V okresu višehradském,[18]) kde se fakticky vyskytuje vedle čtvrtiny i třetina, platí ustanovení čl. 5. saferského nařízení. Kde tedy kmet dává hak podle systemu čtvrtinového, jest povinen dovážeti bezplatně agovi hak obilní k jeho obydlí nebo na jiné místo, dle toho, jak zní konkretní úmluva. Seno dopravuje si aga sám na svůj účet. Ale i zde nedovážejí kmeti hak předaleko. Neboť

[14]) Stefanowski: l. c. str. 412.
[15]) Stefanowski: l. c. str. 472.
[16]) Stefanowski: l. c. str. 453.
[17]) Stefanowski: l. c, str. 450.
[18]) Stefanowski: l. c. str. 470.

agové, kteří trvale bydlí v jiných okresech, mají ve svých kmetovských vesnicích špýchary (salaš), kamž kmeti hak bezplatně dovážejí. Fakticky tedy dovážejí kmeti hak jen na menší vzdálenosti; dovoz haku na trh do Višegradu jest výjimkou, omezující se jen na několik případů. Totéž platí pro smíšený okres Čajnicu:[19]) Kmeti, kteří dávají agovi pouze čtvrtinu, dovážejí mu hak bezplatně k jeho bytu; kmeti, od nichž aga vybírá hak dle systému třetinového, nemají povinnosti dogonu, nýbrž jest věcí agovou, aby si hak sám dopravil kam chce. V okresu Foča,[20]) jenž druhdy náležel dílem k sandžaku Novi Pazar, dílem k sandžaku hercegovskému a kde jest panující soustavou polovina, není kmet povinen dogonem, leč ve velmi vzácných případech, zakládajících se na speciální úmluvě agy a kmeta. Jestliže však kmet o své újmě projeví ochotu dovézti hak agovi, pak mu aga platí t. zv. prijem, zpropitné, jež obyčej místní stanoví desetinou dovezeného haku.

Srovnáme-li tato data s programem saferského nařízení, vidíme ihned vážné rozdíly. Kdežto toto neukládá nikde povinnosti dogonu kmetům sarajevského sandžaku, shledáváme, že faktický stav jest jiný, že kmeti podle obyčeje dovážejí agovi hak do čardaku (hambaru), pokud tento není od kmetovské vesnice vzdálen přes dvě hodiny cesty. Dovážejí však principielně jen obilní hak. To by nebylo novum pro případ soustavy čtvrtinové; bylo by to pouze analogické použití čl. 2., resp. 5. a 6. saferského nařízení. Ale povinnost dogonu stíhá tu i kmety, kteří dávají hak třetinou a polovinou. Snad se zakládá tato povinnost namnoze na starých úmluvách, jež se během doby zapomněly a zůstal pouze obyčej dovážeti hak agovi. Ovšem i tak jest tato povinnost pouze odvislou od vůle kmetovy a není tedy povinností v právním slova smyslu. Pokud ji kmet dobrovolně plní, jest na něm. Ale spornou cestou ji od něho aga žádati nemůže, neboť odporuje saferskému maksimu. V případě sporu musil by tedy agrární senát souditi dle § 36. agr. ř. s. ve prospěch kmeta.

Jinak ovšem tam, kde jest kmetovský hak určen soustavou čtvrtinovou. Pak jest i kmet povinen dovážeti agovi hak. Ale

---

[19]) Stefanowski: l. c. str. 406.
[20]) Stefanowski: l. c. str. 452—411.

i zde vidíme odchylku od stavu saferského nařízení. Kmet dováží principielně hak k obydlí agovu resp. k čardaku, ne však veškerý hak, nýbrž pouze hak obilný. Seno i zde aga dováži si sám.

Kmeti v kraji trávnickém řídí se těmito usancemi: V severozápadním okresu tohoto sandžaku, v okresu Varcar Vakuf[21]) jsou povinni kmeti agům bezplatně dopravovati hak, vyjma seno, buď k čardaku, pokud se tento nalézá v oblasti dotyčného kmetovského sela a, není li čardaku, aspoň na hranici sela. Kmeti okresu Jajce,[22]) kteří dávají hak třetinou hrubého výnosu, zavázáni jsou místním obyčejem k dovozu haku k agovu čardaku, pokud tento stojí v jejich selu; není li tam čardaku, nejsou povinni dovážeti hak agovi vůbec. Seno rovněž dopravují agovi jen tehdy, jestli shromaždiště tohoto jest v hranicích sela. Zpravidla však přijímá aga hak od sena na loukách kmetovských samých, kde je ponechává přes zimu a teprve na jaře sám dále vozí na svůj účet. Naproti tomu kmeti, jichž právní poměr jest určen soustavou čtvrtinovou, dovážejí bezplatně svým agům hak, vyjma seno bez ohledu na vzdálenost k bytům agů, často nejen do města Jajce, nýbrž i mimo okresní hranice, do Travniku nebo do Dl. Vakufu. Někteří kmeti povinni jsou dokonce i seno na tyto vzdálenosti dovážeti, ale to je výjimka; pravidelně jest dávka od sena kmetů v tomto svazku žijících určena kesimem v naturáliích. Kmet dává místo haku agovi máslo, ovci nebo jehně. Jen hak od ovoce, zejména od švestek, pokud se vůbec od kmeta tu vybírá, přijímá se na místě samém; pro tento neplatí tedy dogon. V okresu Travnik[23]) dovážejí rovněž kmeti bez ohledu na system kmetovských dávek agům hak s výjimkou sena k čardakům, nalézajícím se v jejich selu. Na větší vzdálenosti dovážejí hak jen za prominutí haku od zeleniny (pobir). Proto usuzuje zemská vláda a contrario, že kmeti, kteří dávají agům i hak od zeleniny, nejsou vůbec povinni dopravovati hak agům. Poněkud jinak utvářil se poměr kmetů v okrese Zenica.[24]) Zde jen kmeti vesnic Babine Gore, Gujuše, Klopče, Kočevo, Pod briježje, Bojska, Riečica, Viduša dovážejí hak k hambaru agovu

[21]) Stefanowski: l. c. str. 469.
[22]) Stefanowski: l. c. str. 420—422.
[23]) Stefanowski: l. c. str. 461—462.
[24]) Stefanowski: l. c. str. 474.

(magaza) i tam předávají. Ostatní kmeti nejsou povinni dogonem. Pokud pak přece dopravují hak agovu čardaku, promíjí jim za to tento hak od zelenin i tykví. Seno dováží si aga vždy sám na svůj účet. V Bugojně [25]) okresu jsou různé poměry dle místní polohy. V rovině Vrbasu, kde jest všeobecným systémem třetina, kmeti hak zpravidla nedopravují svým agům. Jen tu a tam dovážejí jej na trh do Bugojna, a to zpravidla starší kmeti, novější i synové starých kmetů neuznávají této povinnosti. V plcšné vysočině Kupresu byli kmeti až do r. 1887 resp. 1901 povinni dávati agům hak pětinou, orati i žíti na agovském begluku i hak dovážeti do Bugojna resp. do Blízké Veselé. Tohoto roku jest rozsudkem zemské vlády zrušena povinnost beglučenje, kmetům uloženo dávati hak čtvrtinou, i dovážeti tento bezplatně do Bugojna resp. Veselé. Kmeti ovšem s tímto „zlepšeníın" svých poměrů nejsou spokojeni a právem, uvážíme-li, že vzdálenost, na kterou jsou povinni hak bezplatně dopravovati, obnáší okolo 25 *km.* — I v okresu Prozor [26]) jsou tyto povinnosti kmetů značně těžké. Je-li v kmetovském selu agovský čardak, jsou povinni kmeti dovážeti hak k tomuto; není-li v selu takového čardaku, musí dopravovati hak na trh do Prozoru. A to platí i pro hak od sena.

V okresu Županjac,[27]) kde jsou systemy třetinový, čtvrtinový a pětinový asi v rovnováze, jsou kmeti bez výjimky povinni dovážeti agovi veškerý hak buď k čardaku, který jest pravidelně v selu samém nebo nejbližším jeho okolí, buď do Županjce na trh, ale i na vzdálenosti větší. Tak kmeti obcí Crvenica, Bukovica, Mrkodol, Mandino selo, Lipa, Kongora, Hambar i Raško polje — ovšem povinni čtvrtinou i pětinou — dovážejí hak svým agům až do Mostaru, na vzdálenost d v o u d n ů cesty. Kmeti obce Korito i Grahovica při systému pětinovém dopravují hak do Livna pět hodin cesty vzdáleného. V posledních obou případech tedy mimo okres Županjac. Dogon vztahuje se tu skoro ve všech případech jen na hak od obilnin; ostatní hak je pravidelně určen kesimem. Tyto poměry zemská vláda sankcionovala výnosem ze dne 26. července 1887 č. 36624, jímž nařídila kmetům

[25]) Stefanowski: l. c. str. 403.
[26]) Stefanowski: l. c. str. 448.
[27]) Stefanowski: l. c. str. 476—479.

sela Svinjača dopravovati hak bezplatně do Kongory na vzdálenost okolo tří hodin cesty! — Značně těžkým břemenem jest dogon i kmetům okresu Livno,[28]) kde, pokud se hak neplatí kesimem, jsou kmeti bez rozdílu, dávají-li čtvrtinu nebo třetinu, povinni dovážeti hak agům bezplatně k čardakům (kula), pokud čardak není od čifluku vzdálen přes tři hodiny cesty, t. j. asi 18 *km*. Jedině sela Ljubunčić a Prelog nejsou povinna dogonem, ač jsou od Livna vzdálena jen 2½ hodiny cesty. Dogon zahrnuje tu i hak od sena, pokud není tento ustanoven kesimem. V nejzapadlejším okrese tohoto kraje — v Glamoču[29]) — jsou rovněž kmeti obyčejem zavázáni dopravovati hak s výjimkou sena bezplatně k čardaku agovu, ne však přes hranice kmetovského sela. Dále dovážejí hak jen za odměnu. Kmeti však, kteří dávají čtvrtinu, dovážejí nad to agovi bezplatně i hak od sena z rovin (poljsko sjeno), takže aga si sám dopravuje jen alpské seno (planinsko sijeno). A nad to nečiní se tu rozdílu vzdálenosti. Tito kmeti dopravují agům hak i přes hranice sela k jejich obydlím nebo na trh do Glamoče.

Jest evidentní, že tyto poměry neodpovídají nikterak čl. 2. saferského nařízení. Neodpovídají ani jeho slovnému znění; s jeho tendencí nedají se pak vůbec srovnávati. Tam, kde zákon zapovídá žádati od kmetů bezplatné služby, jako při systemu třetinovém, vidíme kmety dovážeti bezplatně hak agům aspoň k čardaku v selu se nalézajícímu. Leckdes jest tento kruh ještě rozšířen, v okresu Livno až na 18 *km*. Faktickým ulehčením jest sice, že se dogon týče zpravidla jen obilnin, ale i to jest pro právní stanovisko irrelevantní. Nejde tu o náhradu za dogon!

A jestli vidíme kmety čtvrtinové a pětinové soustavy dovážeti hak přes hranice okresu, jako v okresu Jajce a Županjac, na vzdálenost až dvou dnů cesty, to myslím nesouhlasí nijak s tendencí saferského nařízení. A přes ustanovení § 36. agr. ř. s. zemská vláda toto nezákonné břímě potvrzuje, odvolávajíc se na „vládnoucí obyčej", zapomínajíc (namnoze ani netvrdíc), že to není p r á v n í obyčej, nemajíc dosti pochopení pro výlučnou povahu saferského nařízení. Tento ohled mohla míti snad

[28]) Stefanowski: l. c. str. 430; v okolí okresní expositury Grahovo skoro všude kesim.

zemská vláda na faktické obyčeje v roce 1878, ne ale v roce 1887 nebo dokonce 1901!

V sandžaku Banjaluka vládnou tyto poměry: kmeti okresu Bos. Novi[30]) povinni jsou dovážeti hak k čardaku resp. hambaru agovu bezplatně, pokud není od jejich sela vzdálen výše nežli jednu hodinu cesty. Někde kmeti nedovážejí hak už ani tehdy, jestli jest hambar vzdálen více nežli půl hodiny cesty od kmetovského statku. Jestliže kmet neplní povinnost dogonu in natura, odsuzuje jej zemská vláda, jak jsme viděli výše, na reluici v penězích. Na větší distance nežli uvedené není kmet povinen dopravovati agovi hak, leč za zvláštní odměnu, kterou smluví volně s agou buď v penězích nebo v haku samém, takže pak zpravidla nedá hak od drobností. Tentýž stav shledáváme v okrese Bos. Dubica,[31]) kdež ale kmeti jsou obyčejem zavázáni dovážeti hak bez výjimky k čardaku, jestli tento není vzdálen přes jednu hodinu cesty. Kmeti okresu Gradiška[32]) dovážejí všeobecně hak od obilí, zeleniny i ovoce agovi k čardaku nebo jinému místu, jež aga určí, pokud místo to resp. čardak leží v oblasti téhož kmetovského sela, bezplatně. Seno zpravidla odvážejí z míst, jež obyčejně Sáva zaplavuje, na místa vzdálenější nebo je aspoň zdvihnou na zvláštní lešení, aby poplavou neutrpělo škody. Jen kmeti vesnic Srpski Vakuf, Otoke, Grbavci, Greda a Kozinci dovážejí svým agům, kteří bydlí blízko, něco sena, totiž tolik, kolik přibližně potřebuje aga pro svůj dobytek na zimu. Nečiní to ale bezplatně; aga jim za to zpravidla dává kukuřici pro osev, nebo promíjí jim něco od haku ze zeleniny. Všeobecně řečeno, není tedy povinností kmetů dopravovati agům i seno. Zemská vláda řešívá eventuelní spory tak, že ukládá kmetům vypomoci agovi při dopravě sena, pokud mají svoje vlastní potahy. Pak ovšem jest povinnost kmetů spíše beglučenje nežli dogon; ukládáť se kmetům pouze několik pracovních dnů k dopravě sena, jež jest už agou přijato a tedy jeho vlastnictvím, neboť aga přejímá seno na louce samé a ne teprve seno dovežené. — V okresu Prnjavor[33])

---

[29]) Stefanowski: l. c. str. 415.
[30]) Stefanowski, l. c. str. 442, 443.
[31]) Stefanowski: l. c. str. 410.
[32]) Stefanowski: l. c. str. 419
[33]) Stefanowski: l. c. str. 447.

platí tento usus: Kmeti dovážejí hak obilný i seno i ostatní produkty k čardaku agovu, resp. jeho obydlí, pokud se nalézá v oblasti kmetovského sela, jestli mají svůj vlastní potah. Nemají-li tohoto, jest povinností agovou přijmouti hak na poli samém a dopravovati jej na svůj účet. — Naproti tomu kmeti okresu Dervent [34]) dopravují hak, s výjimkou sena, na uvedená již místa bez ohledu na to, mají-li svůj potah nebo ne; nikdy však ne přes hranice sela. Má-li býti hak dále dopravován, jest povinen aga platiti kmetu za to. Právě tak v okrese Tešanj [35]) dopravují kmeti hak agovi, s výjimkou sena, k čardaku resp. hambaru bez ohledu na to, mají-li svůj vlastní potah či ne, nikdy ale ne dále, nežli na hranice svého sela, resp. ne přes jednu hodinu cesty. Chce-li aga, aby kmet dopravil hak i dále, musí mu za to platiti dopravné buď v penězích, nebo prominouti poměrný díl haku. Povinnost dogonu vztahuje se tu i na hrušky a švestky, jež je kmet povinen dopravovati až k begovské pušnici (sušírně), je-li tato v hranicích kmetovského sela; není-li jí, povinen jest agovi dávati hak v sušených švestkách i hruškách, začež se mu k dobrému připisuje někde čtvrtina, někde i třetina váhy. — V okresu Žepče,[36]) jež dnes sice spadá v kraj travnický, druhdy se ale počítalo ke kraji baňaluckému, seno sice dopravuje si aga sám; kmet však jest povinen ostatní hak dopravovati k jeho čardaku (hambaru) i to pokud se tento nachází v hranicích kmetovského sela zpravidla bezplatně, neboť jestli mu i aga za to odpouští hak od tykví, činí tak jen tehdy, jestli kmet pomáhá při drolení kukuřice. O náhradě nelze tu tedy mluviti. Jen jestli kmet dopravuje hak na trh v Žepči samém, pak mu aga promíjí hak od tykví a zeleniny, jako okurek, cibule a zelí. — Kmeti okresu Kotor-Varoš [37]) rovněž dopravují agovi hak, s výjimkou sena a jetele, k čardaku, pokud tento není vzdálen přes jednu hodinu cesty od kmetovského statku resp. sela. Jen dopravují-li hak i na větší distance, odměňuje je aga proportionelním dílem haku nebo v penězích. V banjaluckém [38]) okresu samém kmeti zámožných agů (beg)

[34]) Stefanowski: l. c. str. 408.
[35]) Stefanowski: l. c. str. 459.
[36]) Stefanowski: l. c. str. 475.
[37]) Stefanowski: l. c. str. 427.—428.
[38]) Stefanowski: l. c. str. 394.

dopravují hak zpravidla bezplatně a jen výjimečně za odměnu, záležející v prominutí zeleniny, k agovskému čardaku a to nejen hak obilný, nýbrž i hak od sena. Toto zpravidla agové hromadí na zvláštním místě, zvaném „kotar". Ovšem ani zde nejsou kmeti povinni dovážeti hak přes hranice svého sela. Za eventuelní další dopravu musí býti odměňováni. Méně zámožní agové, kteří nemají v selu svého čardaku ani hambaru, dopravují si hak sami, kam potřebují, nebo poskytují kmetu za dovoz haku odměnu. Povinnost dogonu je tedy spojena s existencí čardaku. — V okresu Priedoru[39]) platí skoro tatáž usance jako v okresu derventském. Jako tam i zde povinen jest dogonem jen ten kmet, jenž má svůj vlastní potah. V případě opačném jest věcí agovou, postarati se o dogon. Ale i tam, kde jsou kmeti zavázáni dovážeti hak, protože mají své potahy, není jejich povinností, leč dopraviti hak k čardaku agovu a i to, jen leží-li tento v mezích dotyčného sela. V ostatních případech dopravuje kmet hak agovi jen za odměnu v penězích (kirija) nebo za prominutí haku ze zelenin (sitnica).

V sandžaku bihačském platí tyto obyčeje:

V cazinském[40]) okrese kmeti dovážejí hak agovi jen s výjimkou sena, a jen k jeho čardaku resp. hambaru ale i tu jen, je-li tento v hranicích jejich sela nebo aspoň ne více vzdálen nežli jednu hodinu cesty. Dogon není tu bezplatný; aga obyčejně poskytuje kmetu za to úlevu na haku, nevybíraje hak od zahrad (baščaluk). Vůbec je tu obyčejem dopravovati agovi hak jen na nepatrné vzdálenosti. Tyto místní hranice má skoro totožné i dogon kmetů v okresu Bos. Krupa,[41]) jež ale zemská vláda svým rozsudkem (čís. 64941 ex 1897) rozšířila na vzdálenost dvou hodin cesty a ustanovila povinnost dogonu i pro seno (č. 13346 ex 1897). Že se to neshoduje s pravým stavem věci, vidí se z toho, že jest v tomto okresu mnoho případů, v nichž není povinností kmetovou dopravovati k agovskému čardaku hak od sena vůbec. Obdobné právo platí v okresu Sanskimost.[42]) I zde jest povinností kmetů dovážeti seno agům na shromáždiště sena, ostatní hak pak k hambaru,

---

[39]) Stefanowski: l. c. str. 446.
[40]) Stefanowski: l. c. str. 407.
[41]) Stefanowski: l. c. str. 429.
[42]) Stefanowski: l. c. str. 451.

ale vše jen pokud se místa tato nalézají v kmetovském selu. Přes tuto hranici nejsou kmeti povinni dopravovati agovi hak. Agové chudší, kteří nemají čardakův a hambarů, dopravují si hak sami nebo platí za to kmetu buď penězi buď prominutím haku ze zahrad (bašćarina). V okresu Ključ [43]) dopravují kmeti bezplatně agům jen hak s výjimkou sena, místo něhož platí obyčejně kesim, splatný o sv. Jiří. Za to kmeti okresu Bos. Petrovac [44]) jsou povinni dovážeti veškerý hak svým agům k čardaku, pokud se tento nachází v témže kmetovském selu, bezplatně. Pokud aga takového čardaku resp. hambaru nemá, musí kmetu za dogon platiti buď penězi nebo prominutím haku ze zahrad (bašćarija). Dogon sena z rovin dekretovala i zde zemská vláda (č. 116.502 ex 1898). V okresu Bihać [45]) panují poměry shodné. Kmeti dopravují bezplatně hak k agovským čardakům a hambarům, pokud tyto nejsou vzdáleny více nežli jednu hodinu cesty od kmetovského statku. Seno dováží se rovněž bezplatně na „kotary". Přes jmenovanou hranici nejsou kmeti povinni bezplatně hak dovážeti. Jen kmeti obce Golubić dovážejí bezplatně veškerý hak — tedy i seno — svým agům, bydlícím v Bihaći i Ripči.

Takové poměry faktické panují tedy v sandžaku Banjaluka i Bihać. Že přímo odporují čl. 3. saferského nařízení, jset očividné. Kdežto toto zapovídá žádati od kmetů těchto krajů jakékoliv bezplatné služby, přes to faktický stav věcí takovéto služby kmetům ukládá a zemská vláda opírajíc se o t. zv. obyčeje místní, je potvrzuje a namnoze i tam, kde ani všeobecně dokázány nejsou, dekretuje. Vidíme tu ovšem i ulehčení. V některých okresech žádá se od kmeta dogon jen, má-li svůj vlastní potah. Ale veliká většina těchto krajů nezná takových ohledů. Že se tak stav kmetů ještě víc ohrožuje, jest přirozené. Jakým způsobem má kmet dopraviti agovi hak, nemá-li svých vlastních potahů? Najmouti cizí je buď nemožné nebo velmi nákladné, neboť právě v době žní a tehdy i vybírání haku cena soumarů i nájemné těchto stoupá. Třeba jich nejen k dopravě, ale i k mlácení, jež děje se v annektovaných zemích všeobecně vyšlapováním.

---

[43]) Stefanowski: l. c. str. 424.
[44]) Stefanowski: l. c. str. 444—445.
[45]) Stefanowski: l. c. str. 396—397.

Vizme nyní faktický stav naší otázky v sandžaku Zvornik, dnešním kraji tuzlanském.

V okresu Gradačac[46]) dováží kmet hak agovi k čardaku (čardak, hambar, koš) a tam předává. Rozumí se tu mlčky, že čardak jest buď v samém selu kmetovském nebo alespoň v jeho bezprostřední blízkosti. Seno přijímá se zpravidla na louce kmetovské samé a teprve v pozdní jeseni dovážejí je kmeti na shromaždiště agou určené, které jest rovněž buď v selu nebo blízko něho. Na větší vzdálenosti dováží hak kmet jen dle zvláštní úmluvy a pak za odměnu. Tentýž stav shledáváme v okresu Brčka,[47]) kde ale aga dováží si hak od sena sám. Poněkud tíž stiženi jsou dogonem kmeti okresu Bjelina,[48]) kde jsou povinni dovážeti agovi i seno, zpravidla však toto jen, mají-li svůj vlastní potah, jak dekretuje zemská vláda výslovně pro obec Magnojević. Za stejných podmínek dováží se agovi bezplatně i hak od jetele a jiných pícnin (muhar). Přes hranice svého sela nejsou kmeti povinni hak agům dopravovati. Činí-li to, činí tak na základě zvláštních úmluv; aga jim za to buď platí penězi nebo promíjí hak od lnu a konopí. Ulehčeni povinnosti dogonu lze spatřovati v tom, že aga seno pravidelně prodává kmetům na místě samém, v kterémžto případě nežádá dogonu. I v okresu Zvornik[49]) dovážejí kmeti hak k čardaku agovu, ne však přes hranice sela. Seno se pravidelně nedováží; zůstává na louce, pokud je tam kmet sám nebo jiný nekoupí. Totéž vidíme i v okresu Srebrenica[50]) i Vlasenici,[51]) kde se však shledáváme s dalším omezením: kmet jest tu zavázán dovážeti agovi hak jen, má-li svoje potahy nebo soumary. Za to v okresu Kladaňském[52]) není kmet vůbec povinen praestací dovozu. Dováží-li hak agovi k čardaku, poskytuje mu aga za to hak od ovoce a zelenin, někdy nebybírá i seno. — Již však v okrese tuzlanském[53]) platí obecné poměry. Kmet zase tu dováží agovi hak — vyjma seno — k čardaku v mezích svého

[46]) Stefanowski: l. c. str. 418.
[47]) Stefanowski: l. c. str. 402.
[48]) Stefanowski: l. c. str. 400—401.
[49]) Stefanowski: l. c. str. 480.
[50]) Stefanowski: l. c. str. 455.
[51]) Stefanowski: l. c. str. 473.
[52]) Stefanowski: l. c. str. 423.
[53]) Stefanowski: l. c. str. 467—468.

sela. Za dogon přes tyto hranice poskytuje aga úlevu na haku, obyčejně ponechává kmetu tykve i zeleninu veškeru. A totéž vidíme i v okresu Maglajském [54]) i Gračanici.[55])

Zákaz čl. 4. saferského nařízení vyšel tedy i zde na plano. Že nebyl realisován za ottomanské vlády, lze dobře pochopiti, ale proč se zde nedrží přesného znění nynější zemská vláda, jest otázkou. V celém kraji jen v jediném okresu není dogonu, a i tu bez přičinění úřadů, zde prostě jej nebylo nikdy!

V sandžaku Hercegovina stojí faktické poměry pak takto:

V okresu Konjica,[56]) kde převládá system třetinový, kmeti nejsou povinni vůbec dovozem. Jestliže sami dobrovolně dopravují agovi hak, promíjí jim za to tento dávku od zeleniny, konopí a lnu, někde i seno. Rovněž v okresu Nevesinje,[57]) jež se taktéž spravuje systemem třetiny, není dogonu. Jinak utvářely se poměry kmetů v hraničním okresu Gacko,[58]) jenž se někdy počítal už k sandžaku Novi Pazar. Zde před okupací platili kmeti vesměs svým agům místo haku in natura peněžný kesim. Staré smlouvy kesimové se však dílem ztratily, dílem neodpovídaly pozdějším cenám produktů kmetovských statků. Proto nařídilo společné ministerstvo financí dne 17. července 1881, č. 16254, že kmeti tohoto okresu mají zase dávati agům hak in natura a to s analogickým užitím čl. 5. saferského nařízení dle systemu čtvrtinového, a uložilo současně kmetům povinnost dovážeti agům hak od obilí, zelenin i sena z rovin k bytům agů nebo na jiné místo od těchto určené, pokud toto se nachází v hranicích okresu Gacko, resp. pokud se sena týče, dokud shromáždiště sena není vzdáleno od čifluka přes hodinu cesty a je vůbec dle lokální polohy možno seno tam svážeti. Seno s horských luk není zahrnuto povinností dogonu. Naproti tomu v okresu Bilek,[59]) ač i zde jsou kmetovské smlouvy uzavírány teprve v letech 1879 a 1880, nejsou kmeti povinni bezplatně dovážeti hak k agovským čardakům, přes to, že i zde převládá čtvrtinový system. Jestli kmet dobrovolně hak

---

[54]) Stefanowski: l. c. str. 435.
[55]) Stefanowski: l. c. str. 417.
[56]) Stefanowski: l. c. str. 425.
[57]) Stefanowski: l. c. str. 440.
[58]) Stefanowski: l. c. str. 413, i Kadlec: l. c. str. 91, 92.
[59]) Stefanowski: l. c. str. 398.

dováží, nevybírá aga za to od něho hak od bramborů, zelí, řípy a cibule. Seno však kmet agovi nedováží nikdy. I v okrese Trebinje [60]) jest dogon výjimkou. Zde dovážejí kmeti agům jen kesim, jenž jest tu smluven ve formě fixních naturálních dávek. Vedle toho vyskytuje se dogon při systemu polovinovém, jestliže aga dává kmetu obilí pro osev, tažný dobytek a sám staví kmetovská hospodářská i obytná stavení. Kmeti okresu Ljubinje [61]) dovážejí sice hak agům k jejich čardakům, ale ne bezplatně. Aga jim za to dává úlevu na haku po 6 ok na jedno ralo (pluh). A i pak dovážejí kmeti hak jen v mezích svého sela; přes tyto hranice musí aga za dovoz zvláště jim platiti penězi. Hak z vinic dopravuje si aga sám. Seno a ovoce produkuje tento okres řídce; pro tyto plodiny dogon neplatí pak vůbec. — V okresu Stolac [62]) dovážejí se bezplatně agovi jen hak z vinic a to buď k jeho obydlí nebo na jiné místo, jež aga určí. Ostatní plodiny dovážejí kmeti sice rovněž a to i při systému třetinovém i čtvrtinovém, ale za to jim aga ponechává hak od zahrad, okrajak nebo travu,[63]) při systemu třetinovém nad to i ovoce, len i konopí. Za těchto podmínek dopravují kmeti hak agům všeobecně, takže hak od vzpomenutých plodin dávají jen kmeti, kteří hak nedovážejí. Seno i pícniny se nevybírají in natura, nýbrž v peněžném kesimu; zde tedy není dogonu. V okresu Ljubuški [64]) — jenž nemá určitého systému kmetovských dávek — mísí se tu všechny systémy — dovážejí kmeti agům hak jen, jestli tento aga od nich vybírá menší quotou nežli polovinou. Tu pak dopravují hak buď k čardaku v selu nebo k obydlí agovu bez ohledu na vzdálenost. Kmeti, kteří dávají od sena hak jednou polovinou, nejsou povinni dogonem. Nemůžeme ani zde tedy říci, že kmeti dopravují hak bezplatně. — Kmeti okresu mostarského,[65]) kteří dávají agům hak třetinou, nedovážejí těmto hak vůbec. Za to kmeti, pro něž platí systém čtvrtiny, dovážejí hak agům k jejich obydlí, zpra-

[60]) Stefanowski: l. c. str. 463.

[61]) Stefanowski: l. c. str. 431, 432.

[62]) Stefanowski: l. c. str. 456, 457.

[63]) Okrajak jest mez, zpravidla široká nebo místo, kde se pluh při orání otáčí. Trava jest zpravidla usurpované mera (pastvina), nebo zemé ladem ležící (mevat). Viz více Kadlec: l. c. str. 82, 113 nn.

[64]) Stefanowski: l. c. str. 433.

[65]) Stefanowski: l. c. str. 438.

vidla do samého Mostaru, ale ne hned, nýbrž teprve 2—3 měsíce po žních. Ani zde však nemůžeme mluviti o bezplatném dogonu, poněvadž kmeti tohoto okresu nedávají haku od ovoce s výjimkou vinných hroznův a fíků.

Jak vidíme, jsou poměry kmetů v tomto směru v Hercegovině celkem příznivé i odpovídají v celku čl. 6. saferského nařízení. Dogon je tu opravdu výjimkou, kdežto v ostatních krajích Bosny jest pravidlem. Jedině v Gacku jsou ustanovení daná pro dogon příkrá i v neshodě s tendencí saferského nařízení. Co více, dekretovala je tu okupační vláda sama bez ohledu na obyčej, dle svého nejvolnějšího uvážení, jež pak nešlo na to, ustanoviti, co kmet dle daných zákonů musí plniti, nýbrž měřeno pouze, co ještě snad může unésti.

Co můžeme z uvedeného tu vylíčení faktického stavu naší otázky v Bosně i Hercegovině vyvozovati?

Viděli jsme, že pravidlem jest dovoz haku k čardaku agovskému. Tím je potvrzeno mínění o principielní totožnosti čardaku a výrazu „obydlí" saferského nařízení. Odpovídá zajisté právnímu obyčeji. Důsledně výraz „Wohnungen" saferského nařízení nesmíme rozuměti personálně, tedy jako obydlí agovo, nýbrž objektivně jako stavení agova, jimiž jest čardak, hambar a koš i ostatní špýchary agovy, ať se zovou jak chtějí. Dogon haku k obydlí, domicilu agovu, jest tedy pouze výjimkou, jež neodpovídá znění ani tendenci saferského nařízení a kterou vyvolal pouze faktický stav moci, jenž přešel v obyčej.

Principem jest tedy dogon haku k čardaku. Čardak takový staví sobě však jen agové, kteří mají v dotyčném místě více kmetů, pravidelně skoro celé kmetovské vesnice. Jsou to tedy agové zámožní, bezi (beg). Begovské rodiny děkují většinou za vznik své moci ještě zřízení lennímu, v němž figurovaly jako rodiny spahijské. Jest to tedy úřednická, většinou také i rodová šlechta, neobyčejně mocná za vlády ottomanské, vlivuplná v prvních létech vlády okupační a konečně ani dnes ne bez vlivu. Tento fakt, moc a hospodářské postavení, vysvětlí nám obyčej, že právě kmeti těchto mocných dováželi a dovážejí i dnes ještě hak k agovským čardakům. Moc begovská zatiskla se tak hluboko kmetům v pamět, že i dnes puzeni jakousi setrvačností konají to, k čemu zákonem nuceni nejsou. Tento obyčej jest pak ovšem, pokud

zakládá se právo na moci, i právním obyčejem. Že ale přes to nemůže derogovati zákon, ukázal jsem výše.

Kmeti drobných agů důsledně nejsou pravidelně povinni dogonem. Tito agové nemají svých čardaků, schází tu tedy faktický substrat pro dogon. Žádati dovoz k domicilu svému mohli si tito agové troufati jen výjimečně; vždyť ani mocní begové toho nežádali. Moc a kapitál způsobil tedy nejen rozdíly mezi agy, ale i kmety.

Faktický stav nahoře vylíčený předkládá nám ale ještě jednu otázku. Viděli jsme, že namnoze aga poskytuje kmetu úlevy na haku za to, že mu hak dováží. Jest otázka, zda za tuto odměnu kmet jest opravdu povinen hak agovi dopravovati. Řešení této otázky vypadne zajisté různě dle toho, jaký právní charakter má fakt, že kmet agovi dováží hak za úlevy na tomto poskytované. Jiné bude zajisté, jestli kmet rok od roku smlouvá s agou dotyčné úlevy na haku, jiné, jestli konstantně hak od určitých plodin agovi neodvádí a za to dopravuje mu hak.

Nejjistěji můžeme ovšem řešiti danou otázku, je-li dokázatelnou smlouva, jíž se aga zavázal kmetu nevybírati hak od určitých plodin, kmet pak dovážeti agovi hak. V tomto případě jest vyloučena jednostraná proměna smlouvy; ani aga nemůže žádati hak od dotyčnýcn plodin, ani kmet nemůže se zpěčovati praestaci dogonu. Lege ipso takováto smlouva neplatnou není, neboť nejde o služby bezplatné — a jen ty jsou zakázány.

Ovšem důkazy pro tuto smlouvu budeme míti jen zřídka kdy. Písemného vyhotovení smlouvy zpravidla není, svědci její dávno zemřeli, přísežní slyšení stran je v agrárním řízení vyloučeno.[66]) Tu poskytne platné služby vyšetření dosavadního stavu. Jestli se dokáže, že aga, pokud lze pamatovati, kmetu nikdy nevybíral hak od některých plodin, jakož i že kmet právě tak ode dávna hak agovi dovážel, smíme tyto dva fakty uvésti v příčinnou souvislost, odvolávajíce se na obdobnou usanci i souditi, že kmet i aga v daném případě opravdu dotyčnou smlouvu uzavřeli.

Jestliže však se dokáže, že kmet se každého roku smlouval s agou o náhradě za dogon, třebas poskytované konstantně úlevou

---

[66]) § 29. agrár. říz. soud.

na haku, nemůžeme přiznati zde existenci nějaké stálé smlouvy i není kmet povinen dovážeti ágovi hak, byť mu i tento za to nabízel úlevu na haku. Povinnost tato vzejde kmetu teprve přijetím této nabídky, nebude ale vázati kmeta i v budoucnosti, neboť byla založena úmluvou pouze ad hoc.[67])

Srovnejme nyní v celku výsledky interpretace saferského nařízení a faktický stav naší otázky i ptejme se, pokud jest takto modifikováno základní právo agovo, právo na kmetovskou dávku, i shledáme, že dle saferského nařízení jest dluh kmetův principielně dluhem výběrným. Výjimka platí jen pro soustavu čtvrtinovou a pětinovou, kde jest dluhem doručným. Důsledně, tvrdí-li kmet v posledním případě, že není povinen dovážeti hak agovi, jest na něm položiti o tom důkaz. Ovšem za všech okolností i zde dogon omezuje se na nejbližší okolí kmetovského statku: buď jest kmet povinen dopravovati hak k agovu čardaku, nebo k jeho domicilu, nebo na trh, kde jest blíže. Tvrdí-li aga, že kmet jest povinen dovážeti mu hak na místo vzdálenější, jest jeho povinností to dokázati.

Důkaz tento nelze provésti pouze faktem, že kmet de facto hak dovážel resp. dovážel na určité místo, třeba tu dokázati, že byl i k tomu povinen. Otázka, zda-li tak činil bezplatně či úplatně, není tu rozhodující, neboť existuje i při soustavě čtvrtinové dogon za náhradu; náhrada nevylučuje tedy povinnosti dogonu.

Zásadně ovšem jinak zní faktický obyčej. Dle tohoto jest dluh kmetův ve všech případech, kde má aga v selu kmetovském resp. jeho blízkém okolí čardak, dluhem doručným; obyčej ukládá všeobecnou povinnost dogonu. Povinnost agy, vybírati si svou pohledávku, dopravovati si hak sám, omezuje se jen na případy, kde aga svého čardaku nemá, a jinak omezuje se jen na seno, jež pravidelně aga dováží sám. Proto tak mnoho smluv kesimských o haku od sena. V celku tedy dle stávajícího obyčeje jest dluh kmetův výběrným jen výjimečně.

---

[67]) Srv. jinak Kadlec: l. c. str. 92, z jehož líčení lze se domnívati, že nemůže existovati povinnost úplatného dogonu. Úmluva pak o dovozu haku ruší sice stávající obyčej, ale úmluva o bezplatném dovozu haku nemá právní ceny, pokud odporuje saferskému nařízení, neboť ji může kmet kdykoli zvrátiti vzhledem k § 36. agr. ř. s.

Vyrovnání tohoto sporu dává jedině § 36. agr. ř. s., dle něhož má kmet právo žádati určovací žalobou za konstatování non existence povinnosti, jaká se příčí saferskému nařízení. Tohoto ustanovení se také kmet dovolával a dovolává zejména dnes, kdy kmeti stojí v otevřeném a vědomém boji proti agům. Dovolával se ho se střídavým štěstím. Někdy podařilo se mu setřásti těžký dogon, většinou však v poslední instanci souzeno v jeho neprospěch s odůvodněním, že dogon jest obyčejem ať všeobecným ať lokálním. Dovodil jsem už výše, že tento argument jest nesprávný. Ovšem nesmíme zapomínati, že agrární spory řeší instance politické a že není vyloučena tedy při řešení těchto sporů politika.

Jako až do nynějšího systemu udržován status quo, tak dnes počíná se saferské nařízení ostřeji v praxi prováděti. Jde jen o to, využíti příhodného proudu událostí. Dnes konečně se počínají staré obyčeje drobiti. Zemská vláda vystříhá se při tom sice zásadních řešení, její judikatura v agrárních sporech vůbec není jednotnou ani tendence plánovitou, ale přece alespoň od případu k případu pracuje se na rigorosnější realisaci saferského nařízení.

Okolnost, že řešení agrárních sporů jest vyhraženo administrativním úřadům, může býti a byla i často na škodu věci samé, zejména z nedostatku odborného vzdělání nebo porozumění a zájmu o věc, může však za změněných okolností býti i ku prospěchu. Zejména při řešení sporů o dogon. Nejen právních důvodů může se tu senát dovolávati, ale má i plné právo vzíti ohled na hospodářské stavy, jež dogon provázejí a jež tento sám vyvolává.

Je nesporno, že můžeme dogon nazvati i robotou. Robota tato jest lehčí neb těžší nejen dle vzdálenosti, na kterou jest kmet povinen hak dovážeti, nýbrž i dle terrénu a stavu cest a konečně — snad z hlavní části — dle toho, zda kmet má svoje vlastní soumary a má-li jich dostatek. Kde kmet těchto nemá dosti, nebo vůbec ne, a to se často přihází, jest dogon pro něho nejen těžké břímě, ale přímo značí nebezpečí pro jeho existenci. Buď se zadluží, vypůjčiv si koně, nebo se zadluží plativ agovi ať cestou smírnou ať spornou reluici dogonu v penězích. A při dnešním ohromném — bez hyperboly — zadlužení bosenského rolnictva padá každý dloužek na velikou váhu.

A konečně i, má-li kmet dostatek soumarů, přece jest dogon pro něho těžkým, zejména jestli jest povinen dovážeti hak na větší vzdálenosti. Počítáme-li, že kmet naloží hak na koně (natovarenje), hak doveze na vzdálenost 18—20 *km* i složí s koně (raztovariti), pak ztratí s dopravou tohoto jediného koňského nákladu (tovar) skoro celý den. Normální kmet dává pak agovi 15—20 tovarů haku. Ztrácí tedy kmet dogonem na jmenovanou vzdálenost průměrně 15 dní pracovních.[68]) Ovšem tyto vzdálenosti jsou pravidlem v kraji travnickém i v okresu Gacko kraje mostarského. Ale přece srovnáme-li, že beglučenje v sobě zahrnuje 2—5 dní orání, 3—6 pracovních dní při žních a kosení [69]) trávy, vidíme, že dogon namnoze je pro kmeta těžší nežli beglučenje, jež zemská vláda velmi ráda odstraňuje a nahrazuje zvýšením kmetovské dávky. Snad činí se tak proto, že beglučenje je očividná robota, dogon pak tak nepadá v oči.

Hak dováží se zpravidla agům v pozdní jeseni.[70]) V této době jest ale právě, zejména v kraji travnickém, kde dogon na kmety nejtíže doléhá, stav soumarů v rukou kmetovských se nalézajících žalostný. V tuto dobu spadá totiž rovněž exekutivní vybírání daní pozemkových, z nichž největší — paušalovaná desetina hrubého výnosu — t. zv. paušál tíží kmeta.[71]) Peněz pravidelně kmet nemá, prodává tedy dobytek buď dobrovolně, buď cestou exekuce. A tu v první řadě zbavuje se koní. Ostatní dobytek jest pro něho cennější, proto jej neprodává. A tak se přihodí, že mnohá kmetovská vesnice nemůže postaviti ani 5—6 koňů. Za těchto okolností žádati dogon, jest hospodářským hubením

[68]) A to právě v době, kdy potřebuje co nejvíce času pro sebe. Proto kmet s dogonem i otálí.

[69]) Beglučenje rovněž tíží kmeta v době hlavních jeho prací polních, ale je tím lehčí, že kmet vykonává tuto robotu teprve skončiv svoje vlastní práce.

[70]) Srv. pozn. 68.

[71]) Pozemkové daně dělí se skoro všeobecně mezi agu a kmeta tak, že kmet platí t. zv. desetinu, rovnající se dnes 10% hrubého výnosu země. Aga platí pouze daň z hodnoty pozemku t. zv. zemljarinu, jež se určuje 4‰ z hodnoty pozemku. Ovšem jsou i kmeti, kteří platí i zemljarinu. — Srv. publikaci zem. vlády v Sarajevě: Izravni porezi Bosne i Hercegovine. Sarajevo 1893, str. 22, 39; i zákon o paušalaci desetiny, schválený výnosem společ. min. financí z 15-I. 1906. a vydaný jako č. 91 věstníku zák. a nař. z r. 1906.

kmeta. Dobrý obyčej ovšem žádá, aby aga nevymáhal dogonu od kmetů, kteří koupili svůj hak, nebo jestliže prodal hak třetí osobě na samém čifluku. Ovšem dobrý obyčej je vůbec slabou zárukou. A konečně kmet nekupuje obyčejně od agy více nežli osev; tím se účty mezi agou a kmetem tak zkomplikují, že v případě, že aga žádá dogon pro zbytek haku, je nemožné ustanoviti, koliko tento zbytek obnáší.

Všechny tyto nesnáze vhánějí kmety kraje travnického nejen na cestu vleklých sporů, ale vedou leckdy přímo k nepokojům. — V ostatních krajích je poněkud lépe. Namnoze béře se ohled na hospodářskou sílu kmeta a žádá se dogon jen od toho, jenž má svoje soumary, a vůbec dováží se tu hak na poměrně malé vzdálenosti. Zde také kmeti raději poskytují agům dogon.

Theorie a praxe rakouského práva správního.

Úvahy k *Weyrově* recensi spisu: Strany v rakouském řízení správním.

Podává *prof. Jiří Hoetzel.*

Můj spis „Strany v rakouském řízení správním" oznámil professor správního práva na vídeňské universitě Dr. Rudolf v. *Laun*, jehož Weyr prohlásil za nejslibnější sílu mladé školy rakouské, v Böhm-Bawerkově Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung 1912 takto: Unter den juristischen Werken, welche uns das vergangene Jahr gebracht hat, darf vielleicht an erster Stelle genannt werden Hoetzel, Strany v rakouském řízení správním. Dieses Buch behandelt unter eingehender Benützung der tschechischen, deutschen und französischen Litteratur in sehr beachtenswerter Weise grundlegende Fragen des Verwaltungsverfahrens. *Hácha* ve své odborné kritice v Právníku 1911 obírající se věcně osnovnými myšlénkami mého spisu dospěl rovněž k závěru příznivému. Doc. *Vošnjak* shrnul svůj úsudek o mé práci (Veda II. str. 518) takto: Gradivo, ki ga je obdelal Hoetzel, nudi precej težkoč. Pa ta spis ni važen samo za theoretika, ampak je pač namenjen tudi praksi. To ni knjiga, ki si jo prečitamo enkrat, da jo postavimo na veke na polico. Problemi in pozitivna vprašanja, ki se jih je dotaknil avtor, so tako aktualna in praktična, da bo postal ta spis gotovo važna pridobitev upravnega nauka in obenem upravne prakse.

O spisu se příznivě vyjádřilo několik povolaných praktiků.

Naproti tomu vyslovil se o Stranách v tomto časopise (roč. XII. 460—466) *Weyr* způsobem, proti kterému musím v tomže časopise vystoupiti, abych obhájil svůj způsob vědecké práce a to proto, že jde o dva literární světy. Můj názor na theoretickou práci v oboru rakouského práva správního ze závažných důvodů odchyluje se od mínění W., jenž toto své mínění pokládá za jediné správné a upírá znak theoretičnosti každé práci jinak založené. Musím tedy zaujmouti stanovisko k recensi W., třebaže recense ta není kritikou v obvyklém smyslu, nevypořádávajíc se ani s jediným názorem v mé knize obsaženým. Svůj vlastní způsob práce nepřímo obhájím také tím, když ukážu výsledky činnosti druhého tábora.

I. Kriterií vědecké činnosti má W. několik. Z impetuosn. článku „Právní věda" (Sborník XII., 145—173) nejhlučněji se hlásí k slovu znak: psáti od srdce (du coeur). V recensi mých Stran zdůrazňuje zase, že theoretik má se aspoň trochu postaviti před zákon, má býti vůdcem praktikovi, má tvořiti povšechné pojmy abstraktní. Ukázky praktického provádění těchto myšlének o theoretické práci právní nenajdeme v menších článcích W., takže musíme sáhnouti k jeho spisu: Příspěvky k theorii nucených svazků. O této práci znám dva publikované posudky: Přibramův v Böhm-Bawerkově časopise 1908 a Perlmannův v Juristische Vierteljahrschrift 1909. Přibram sám o sobě prohlašuje, že není odborníkem veřejnoprávním, a jeho recense dává mu v tom zplna za pravdu — není odborná, ač i ona poukazuje na zásadní vady spisu W. a dobře vystihuje, že jde o revoluční názory. Advokát Perlmann už není takovým laikem, a jeho posudek vypadl také daleko střízlivěji. Dobře se v něm zdůrazňuje, že těžké otázky se tu pouze nakusují, řeší jen tak mimochodem. Leč ani Perlmann nevystihl zplna právně dogmatického významu Příspěvků. Jsem proto nucen sám hodnotiti tuto jedinou práci W., na jejímž základě lze zkoumati poměr vlastní produkce recensentovy k abstraktním ideálům theoretického bádání od něho s takovým elanem hlásaným. Poněvadž jde o zásadní věci, nepouštím se do podružných otázek, nýbrž budu se obírati jen těmi zjevy, které jsou pro směr a způsob bádání W. směrodatny a které mají vztah k praxi.

V předmluvě svého spisu zdůrazňuje W., že neměl „žádných vzorů ani předchůdců". Tím má býti avisována naprostá samostatnost spisu. Tento výrok musíme posuzovati s dvojí stránky. Pokud by W. chtěl říci, že nemohl budovati na literatuře, usvědčuje se z nepravdy tím, že podstatná část jeho publikace je kritika dosavadní literatury. Pokud však W. přičiňuje něco k zásadnímu nazírání na nucené svazy, je to vskutku jeho. Rosin a jiní čelní a uznaní theoretikové lámali si hlavu, v čem že je rozdíl mezi korporací práva soukromého a veřejného, nebo, abych to vyjádřil názorně, jaký je rozdíl mezi obcí a spolkem baráčníků. Positivní předpisy (i u nás!) nutily je zkrátka vypořádati se s rozdílem mezi právem soukromým a veřejným a zjišťovati, kdy „nucený svaz" a jeho členové žijou dle tohoto neb onoho způsobu

práva. Všecky tyhle rozpaky zahnal W. jednoduchým prohlášením, že tohle všecko přemítání nemá smyslu, protože všeliký rozdíl mezi právem veřejným a soukromým nemá praktického významu mimo pranepatrný kompetenční. Myslím, že theorii má stačiti i tento vliv na kompetenci, protože není lhostejno, rozhoduje-li soud nebo správní úřad. Je to opuštění jinakého W. prohlášení, že úkol theorie nepřestává tam, kde „naivní“ praktik nevidí dalších problémů („jest úkolem a posláním vědy, která nemá se starati jen o věci pro praxi důležité — str. 218). Než povážlivou vadou „řešení“ W. jest, že jeho obejití problemu neodpovídá právnímu řádu. Kdyby W. svůj výrok obmezil na své oblíbené pole právní spekulace, budiž: tam může zrovna tak dobře proklamovati dualismus právní jako tvrditi jeho nicotnost. Povážlivost začíná, jakmile W. svůj výrok rozšiřuje i na pole positivněprávní. W. sice na jednom místě správně podotýká, že se při řešení rozdílu mezi obojím druhem práva namanuje řada otázek, na jiných četných místech však apodikticky prohlašuje, že prakticky jde jen o dosah kompetenční. Takovýto výrok má seriosní theoretik učiniti jen tenkráte, když zná veškeru praxi, a to netoliko praxi sprostředkovanou nálezy soudu správního a říšského. Myslí-li W. svůj výrok do opravdy, stihá ho výtka, že nezná ani praxe sprostředkované správním soudem. Skutečná četba sbírky Budw. by ho byla poučila o jiném. Kdo nemá chuti prokusovati se všemi svazky Budw., nemá činiti tak všeobecného prohlášení. Předpokladem theoretické práce je solidnost (malá nedopatření se arci mohou státi každému, ale zde jde o kardinální otázku). Ze své praxe honebněprávní mohu potvrditi, že by W. byl špatným vůdcem praxe: musilť jsem na př. řešiti otázku promlčení, kompensace, sukcesse, condictionis indebiti. Není činem vědeckým popírati neodůvodněně naléhavé potřeby právního života. Praktik odvrátí se od takové theorie se zklamáním. Možno tedy předmluvě k Příspěvkům jen v tom směru přisvědčiti, že opravdu nikdo neřešil před tím tak snadno rozdíl mezi právem soukromým a veřejným.

Než jde také o rozdíl mezi soukromým a veřejným právem subjektivním. W. jako nepříteli dualismu právního by šlo k duhu, kdyby měl prokázáno, že složka subjektivního oprávnění: zájem je totožný v obou formách oprávnění. I s takovýmto důkazem je W. brzo hotov. Celé generace budovaly na důkazu, že zájem veřejný a soukromý nejsou koordinované potence; s důkazy se shledáváme v theorii i praxi. Najednou přicházejí Příspěvky s tvrzením, že to všecko není k ničemu, že pro skutečného theoretika se zájem soukromý kryje s veřejným. Praví se na str. 41: In abstracto není rozdílu mezi zájmem veřejným a soukromým. Že však ve skutečnosti dochází ke kolisím mezi zájmem veřejným a soukromým, vysvětlujeme si psychologickým faktem, že každý právní subjekt chce dopomoci k vítězství zájmům, z kterých co nejvíce může pro sebe získati. V oněch případech, ve kterých stát suverénně stanoví, co je zájmem veřejným, bez ohledu na názor těch kterých jednotlivců, lze mluviti o reflexech práva objektivního, pokud

z činění státu vznikají též zájmy soukromé. Budou však též případy, kde stát je vázán názorem jednotlivce a musí respektovati jeho zájem, i když orgánové státní in concreto nepokládají zájem tohoto jednotlivce za zájem veřejný. I zde však výsledek sluší in abstracto pokládati za přiměřený zájmu veřejnému, neboť jinak by zákon nebyl připustil ingerenci jednotlivce při rozhodování, jak ta která záležitost má se upraviti. Ne orgánové státní, nýbrž soukromník rozhoduje, co v konkretním případě je zájmem veřejným. Na str. 61 a 62 uvádějí se příklady, na nichž prý lze prokázati správnost autorovy formulace. Tyto výklady nazval Perlmann rozvláčnými a přece ne úplnými (úplně nepovšimnuty zůstaly pozoruhodné názory Layerovy). Sám pokládám ony výklady za zásadně pochybené a vidím v nich konstrukci libovolnou a naprosto ne plodnou. Skutečnosti právní obracejí se tu nohama vzhůru. Celá konstrukce W. založena je na li-ení mezi abstraktním a konkretním zájmem soukromým, jakož i na tvrzení nikterak neprokázaném, že jednotlivec bývá povolán (a nikoli státní orgán) rozhodovati o tom, co je zájmem veřejným. Vsunutí „abstraktního" zájmu soukromého do argumentace W. je výpomoc z nouze a nic nevysvětluje. Při sporu o poměr mezi zájmem soukromým a veřejným můžeme operovati jen s konkretním zájmem individuelním: jen ten existuje a dá se zjistiti (kontrolovati). Vždyť autor sám praví na jiném místě (94 pozn. 3), že „zájem bez vůle nelze si mysliti. Kde je vůle u abstraktního zájmu soukromého? Tedy: jedná se jen o to, jak vysvětliti vztah konkretního zájmu soukromého (jako skutečnosti) k zájmu veřejnému určenému právním řádem resp. úředními orgány (O. Mayer trefně poznamenal, že právní věda je povolána „die Wirklichkeit des Rechtes besser verständlich zu machen"). Tomu požadavku formulace Příspěvků nevyhovuje. Vyjadřujeť formulace ta, domyšlena do konce, tu prostou skutečnost, že poddaný musí právně býti spokojen se zákonným výrokem o tom, čeho vyžaduje veřejný interes. Ale tím se ještě nepraví, že jeho zájem kryje se se zájmem veřejným. Při jinakém posuzování situace dojdeme k důsledkům psychologicky absurdním. Rozsudkem soudu trestního, jímž se zločinec odsuzuje k trestu smrti, vyhovuje se veřejnému řádu. Nemůžeme však přece tvrditi, že odsouzený má míti zájem na tom, aby byl popraven v zájmu veřejném. Nelze také konstruovati jakýsi „abstraktní soukromý zájem" zločinců (kandidátů trestu), aby byli potrestáni. Stejným způsobem musíme argumentovati při všech normách ukládajících poddaným obmezení (povinnost berní, vojenskou), vůbec při normách zasahujících do právní sféry občanů (na př.: po právu exekvovaný poplatník nemůže míti zájem na tom, aby byl hnán do exekuce).

Prohlásil jsem za neprokázanou thesi Příspěvků, že soukromník může býti povolán k tomu, aby rozhodoval resp. spolurozhodoval o konkretním směru veřejného zájmu. Příklady na doklad uváděné nejsou přesvědčivé. Expropriace je stanovena v zájmu veřejném (§ 365

obč. z.). Veřejný zájem ovšem tu žádá, aby se vyvlastnění dálo jen za náhradu (jinak by šlo o konfiskaci soukromého jmění). Různost rolí vyvlastnitele a vyvlastněného je patrná a jistě ji súčastněné strany cítí, zrovna jako je tomu při civilní žalobě. Sám spor civilní přestal by býti sporem, kdybychom chtěli při jeho začátku popírati zásadně rozpor zájmový poukazem na to, že by žalovaný schvaloval ihned jednání žalobcovo, kdyby sám byl žalobcem. Příspěvky dovolávají se jednoho předpisu zákonného a to předpisu staveb. řádů, že proti vůli vlastníka nelze demolovati dům, vyčnívající přes čáru stavební, ,,ačkoli by toho vyžadoval zájem veřejný" (62 pozn. 22). Vkládá se tu do zákonných předpisů něco, co v nich vůbec není. Pozorujme na př. § 28 dolnorakouského stav. ř. Dle něho sluší zpravidla zachovávati novou stavební čáru po celé délce staveniště, ,,vorausgesetzt, daß hiedurch nicht die Demolierung von Baulichkeiten notwendig wird (§§ 12 a 13)" Právě citace § 12 a 13 vysvětluje nad slunce jasněji pravý smysl předpisu. Protože by obec musila za sbořený dům platiti náhradu, musí všecky ostatní ohledy veřejné (krasocitné, kommunikační atd.) ustoupiti finančnímu zájmu obce, tedy zájmu veřejnému. Stavební řád v § 28 uznává v případě jím upravovaném suverenně jediný veřejný zájem: zájem finanční, všecky ostatní veřejné ohledy jinak v stav. ř. chráněné pro případ § 28 neplatí za interes veřejný. Když by tedy soukromník dobrovolně ustoupil do nové fronty uliční, nemá to s veřejným zájmem nic společného (Příspěvky samy mluví o faktickém pouze vlivu soukromníka na veřejné zájmy; smysl má však jen právně relevantní ingerence na zájmy pospolitosti). Týmž právem bychom mohli říci, že veřejnému zájmu lépe vyhovuje ten, kdo se obléká hedvábím, než ten, kdo se šatí chudobně (veřejný zájem hájený také trestním zákonem žádá jen, aby se lidé vůbec oblékali). Na každý způsob nestačí příklad Příspěvků k podpoře neudržitelné všeobecné these W. Praktik správní cítí, jak soukromník vede proti veřejné správě nerovný boj při normách právních obmezujících jeho svobodu osobní a majetkovou a že svou podřaděnost cítí i při provádění předpisů daných k jeho prospěchu — a najednou mu Příspěvky hlásají, že on bývá vlastně pánem situace! Otázka vzájemného vztahu mezi zájmem soukromým a veřejným nedostala se ani o krok dále přes vývody Příspěvků, ba vnesen byl do ní živel povážlivý, znásilňující skutečnosti. I volné právní spekulaci jsou takovéto skutečnosti (vnitro lidské) nepřestupnou hranicí. Dosud možno říci s Jellinkem (System 69), že veřejný zájem ,,dem individuellen sogar fremd und feindlich gegenübertreten kann, oft sogar gegenübertreten muß." [Ve svém spise jsem na str. 163 uvedl, ,,že 1. veřejný zájem není součtem ani průměrem zájmů jednotlivých, že naopak veřejný zájem stává proti zájmům individuelním (sobeckým), 2. že veřejné zájmy mají různou právní intensitu, takže nižší ustupují vyšším. Naprosto však nelze tyto skutečnosti vtěsnati do tak jednoduchých formulek jak myslí Layer." Odkázal jsem na vývody Háchovy, na rozpor mezi zájmem soukromníka a veřejné moci při zdravotní

policii stavební a na zákonné normy. Dále jsem ve své práci poukazoval na relativnost intensity veřejného zájmu. Není proto správné tvrzení recense W., že jsem neřešil otázky veřejného a soukromého zájmu.]

Se stejně málo uspokojivým výsledkem setkáváme se při dalších konstrukcích Příspěvků. Se zvláštní zálibou rozpřádá autor výklady methodologické: poměr methody synthetické a analytické. Nedochází k důsledkům jiným, než co nemohlo býti už před tím vážně sporno: že synthetik má plnou volnost při tvoření pojmů, jsa vázán pouze zákony logiky a ohledy vhodnosti. (Už dříve se vykládalo na př. o tom, že theoretik může si voliti kterýkoli chce pojem „správy", že arci záleží na tom, kterou definicí se skutečnosti právní nejlépe vystihnou.) Nelze však schvalovati, míní-li autor jaksi methodou dokazovati nesprávnost dualismu právního. Při změnách právního řádu jde v první řadě o to, aby nový řád dobře funkcionoval a nikoliv, aby vyhovoval pojmům tím kterým theoretikem za správné uznaným. Dobře proto Perlmann prohlásil W. bagatelisování dualismu právního za thesi velmi problematickou. „Richtig ist, daß die Zweiteilung historisch entstanden ist. Aber die Vertiefung der historischen Untersuchung würde zeigen, daß sie eben wegen ihrer sehr alten Geschichte unentbehrlich geworden ist. Sublime Spekulation vermag sie nicht zu lösen." Spatřuji velikou zásluhu Jellinkovu, že v této otázce zachoval prospěšnou rozvážnost.

Při bystrém a jasném jinak úsudku autorově překvapuje, že nedovedl si zachovati žádoucí samostatnost úsudku proti některým zásadním konstrukcím Jellinkovým. Lpění autorovo na některých názorech Jellinkových pokládám za passivum Příspěvků. Jakousi záslužnou práci vykonaly tu Příspěvky nepřímo tím, že bezděčně prokázaly neudržitelnost některých základů Jellinkova Systemu. System ten má některé tak povážlivé důsledky, že jsou přímo evidentní. Právem autor poznamenává, že by Jellinek musil tvrditi, že plátce dávky indebite odvedené nemá sice práva na vrácení dávky, že má však pouze formální nárok proti státu, aby tento uznal, že porušil negativní status bezprávně a z toho pro sebe vyvodil povinnost vrátiti obnos — str. 55. Naproti tomu neodmítl zřejmě autor stejně povážlivý názor Jellinkův, že na př. nárok proti úrazové pojišťovně dělnické je vlastně nárokem proti státu, který prý deleguje pojišťovnu, aby (zaň) dluh zaplatila. Totéž bychom mohli tvrditi při každém nuceném svazu, na př. u obce. Kdo se dívá na právo zrakem jen trochu nepředpojatým, nezbytně láme hůl nad konstrukcí, která se musí utíkati k takovýmto fikcím. Nikde není v dotčených zákonech ani slůvkem naznačena takováto delegace, a nepojí se k ní vůbec ani jediný praktický důsledek. Důmyslný system Jellinkův je zbudován na statusech. Nedá se jí však nic vyložiti resp. vede k tak povážlivým důsledkům, že aspoň pro zákonodárce neznamená žádné plodné konstrukce. Naproti tomu Příspěvky (51 pozn. 11) vidí v ní jedinou theorii, „dle níž vřaditi se dá to, co nazývá se nyní všeobecně mlhavým způsobem veřejným právem, v system vědeckému poznání prospěšný". Autorovo odůvod-

nění této věty však překvapuje, protože jednak se dostává do rozporu se skutečnostmi právními, jednak zredukuje se ve spor o slova (bohužel ani Příspěvky neuvarovaly se sporů slovních. Rosin na př. definuje takto: Öffentliche Genossenschaft ist diejenige Genossenschaft, welche kraft öffentlichen Rechtes dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist. To se autorovi nelíbí, ale nic by neměl proti této definici: „Svazky, které na základě veřejného práva jsou štátu zavázány k plnění svého účelu, nazýváme veřejnými,“ (str. 13!). Proti výtce Teznerově, že stejně jako praví Jellinek: man h a t nicht die väterliche Gewalt, sondern man i s t Vater, možno říci: Man hat nicht Eigentum, man i s t Eigentümer, konstatuje W., že se tak dle Jellinka m u s í říci. Takovéto subtility napínají praktika k zvědavosti. Chce věděti praktické důsledky takovéto stylistické vázanosti. A tu se nám naskýtá tento pro nepředpojatého právníka vysoce poučný obraz: W. přiznává, že celá theorie statusová má význam pouhé pomůcky n á z v o s l o v n é. Zdálo by se tedy: Když tomu tak, nemohou se k takové názvoslovné pomůcce pojiti p r á v n í důsledky. Slova nemohou přece v theoretických spisech hráti úlohu právně závažnou. Než jinde (134 v pozn.) se spojují se statusy dalekosáhlé důsledky praktické. Dočítáme se těchto vět: „Status jako takový nelze vlastně nikdy konkretním aktem „udíleti“, jelikož jeho pojmovým obsahem jest logická kategorie „býti“; mohu jej tedy uznávati nebo neuznávati.“ „Správní akt, který se zabývá určitým stavem, může tedy býti pouze v ohledu formálním konstitutivním, t. j. tehdy, když působí ex nunc.“ Prostý právník uvažoval by takto: pojmovou, tedy n u t n o u kategorií statusu je i dle W. kategorie „býti“. Státní příslušnost je zajisté takovým statusem. Cizinec, jemuž bylo uděleno státní občanství, nepochopí, že mu občanství to nebylo vlastně uděleno, nýbrž pouze uznáno. Odpovídáť obyčejné představě, že uznati lze něco, co už jest. Proč má udělovací akt býti pouze formálně konstitutivní? Mysleme na jiný případ. Dle potírané formulace císař povyšuje někoho do stavu šlechtického, neuděluje obšťastněnému něco nového, nýbrž pouze uznává, že povýšený je šlechticem. Nový šlechtic nepochopí, proč povyšovací akt je jen formálně konstitutivní. Nebo mysleme na obecní příslušnost. Nabýváme jí na př. zrozením. Zde všeliký úřední akt může míti význam jen deklaratorní. Bez odporu konstitutivní povahu v m a t e r i e l n í m smyslu má usnesení obecního výboru, jímž obec někoho přijímá dobrovolně do obecního svazku. A přece v obou případech příslušnost obecní je pojmově zjevem totožným, ať ji nazýváme statusem nebo právem. Že by praktické důsledky plynuly z různé stylisace: jsem příslušníkem místo mám příslušnost (domovské právo), přirozenému způsobu myšlení není jasno. Příklad W. uvedený: nemohu nikomu konstitutivně uděliti stav otcovský, jelikož on je anebo není otcem, není případný, protože nemožnost taková neplyne z povahy statusu, nýbrž prostě z toho, že zákon otcovství spojuje s f a k t e m (oplodnění ženy). Jděme dále! Členství ve svazu je ve své podstatě stejné, ať nastává ipso jure anebo

za spoluúčasti členovy (přístupní prohlášení). Nazvu-li členství ve svazu nuceném statusem, musím důsledně totéž jméno dáti také členství dobrovolnému. V obojím případě musím dle Jellinka a W. říci: jsem členem svazu. W. sám na str. 244 připouští, že členství ve vodním družstvu lze již spíše konstruovati jako subjektivní právo, pokud se týče závazek (na str. 221 zase tvrdí, že členství v komorních svazích ani laickému citu nebude připadati jako právo nebo povinnost!) Tedy: status je a zároveň není právem! Weyr podráží tu sám nohy své konstrukci. Rozpaky praktikovy stupňuje však autor dalším překvapujícím prohlášením, že často tytéž skutečnosti lze konstruovati jako stavy anebo práva (str. 134 v pozn., str. 137). Povážíme-li, jak závažné důsledky autor s pojmem statusu spojuje, jsme zaraženi, dovídáme-li se, že tatáž skutečnost má dvojí tvář dle toho, jak se na ni díváme. Příklad W. uvedený (místo abych řekl; tuto věc mám, mohu užívati atd., prostě řeknu: jsem vlastníkem, t. j. — dodávám — nabývací akt derivativní může býti jen formálně konstitutivní) dokazuje, že tu jde o neplodnou slovní hříčku. To dotvrzuje další prohlášení autorovo (str. 137 v pozn.), že „není vhodno pojem statusový bez zvláštní potřeby rozšiřovati na poměry právní, ohledně kterých jako vědecká pomůcka je zbytečný". Jen uvažme: tak závažné praktické důsledky se vížou k samému pojmu statusu a najednou se nám prohlašuje, že jeho užití je vlastně věcí vhodnosti. Zkrátka: najisto se zde hájí these neudržitelná a prakticky neupotřebitelná. Podotýkám, že zcela libovolné je už zmíněné tvrzení autorovo, že členství v nuceném svazu ani laickému citu nepřipadá jako právo nebo povinnost. O opaku přesvědčila by autora lepší znalost praxe. Vzpomínám známého sporu o to, jsou-li spořitelny členy obchodních komor, resp. musí-li platiti komorní příspěvky. K pravidelným sporům honebním patří — jak dokazuje už jen četba sbírky Budw. — spory o členství v honebních společenstvech (jde o aktivní a passivní právo volební, o nárok na podíl z čistého zisku).

Z definice kompetence chtěl by autor vylučovati živel oprávnění resp. povinnosti a praví, že ke kompetenci jest orgán povolán (str. 219, 220). To jest arci slovo právnicky bezbarvé. Ostatně nelze říci, že by státní orgán nebyl povinen svou kompetenci vykonávati, vždyť subjektivní práva veřejná byla by bezcenná, kdyby jim neodpovídala povinnost státních orgánů konati úřad. Kdo dojde ke konstrukci subjektivního práva veřejného, musí i na poli volné právní spekulace, dospěti k tomu, že v pojmu kompetence musí býti živel povinnosti, t. j. že úřední orgánové jsou povinni vyvíjeti činnost úřední. Dopouští se proto W. závažné chyby, jedná proti hlavní zásadě i volné právní spekulace, proti zákonům logiky, ježto svou konstrukci dostává do vnitřního rozporu. Příspěvky však formulaci svou přenášejí také na pole positivního práva. Praví se v nich (str. 220 pozn. 9) o obcích, že mají stálé státní kompetence i v samostatném oboru působnosti (výrok ten se neobmezuje totiž snad na působnost pře-

nesenou). Tím se skresluje dokonale skutečný stav právní, jak dokazuji v Stranách, 157 pozn. 16 (nechci se zde obírati otázkou, co se vysvětluje tím, řeknu-li, že obec v samostatném oboru působnosti má státní kompetence; stačí říci: kompetence). Moje námitky a důvody přešel W. ve své recensi těmito slovy: „Proto definujme směle pojem kompetence, třebaže shledáváme, že rakouský zákonodárce (pojatý jako jednotná personifikace) má dosud jen velmi mlhavé a v jednotlivostech si odporující představy. Takovéto aprioristické konstrukce neznamenají ještě překrucování a zkreslení právního života a skutečností." Že mám pravdu, je pro opravdové znalce samosprávy obecní evidentní. Znalci takoví totiž vůbec nepoznají rakouské obce v přestrojení Weyrově — kdo bere naší obci to, co je na ní nejcharakterističtějšího, totiž nárok na samostatný obor působnosti (v němž je zahrnut i výkon imperia) chráněný jak proti správě státní tak proti vyšším stolicím samosprávným, nemůže skutečný stav právní více skresliti. To plyne z obecního zřízení, jak jsem dokazoval ve svém spise, a jak se i jinak uznává; sám Jellinek je téhož názoru. Tedy: věci tak ustálené, jasné a tak závažné nemají se řešiti nějakým výrokem jen tak hozeným. Myslí-li W., že rakouský zákonodárce má o kompetenci dosud jen velmi mlhavé a v jednotlivostech si odporující představy, nemá takovýto výrok ceny, dokud se neprokáže. Co je to rakouský zákonodárce „pojatý jako jednotná personifikace"? Pouhé slovo, kterým se neříká nic určitého. V mé polemice nešlo ostatně o žádnou „jednotnou personifikaci", nýbrž o zcela určitého zákonodárce: obecní zřízení. V zákonech pak, týkajících se organisace a činnosti orgánů státních, zákonodárce rakouský se vůbec neprojevil o povaze kompetence ex professo, nelze tedy mluviti o tom, že má představy mlhavé a v jednotlivostech si odporující. Je ponecháno právní vědě, aby vykonstruovala pojem kompetence. Nesmí tak učiniti jako Příspěvky, které jednou rukou uznávají právem subjektivní práva veřejná a druhou rukou je činí bezcennými tím, že chtí z pojmu kompetence vylučovati živel povinnosti.

Vlastní rozbor nucených svazů v Příspěvcích podaný neskýtá zvláštní právnické zajímavosti a to proto, že autor ochudil otázku nucených svazů tím, že popřel praktický dosah rozdílu mezi právem soukromým a veřejným. Potud znamenají Příspěvky krok zpět, mohouce praxi svésti na nepravou cestu. Jinak zkoumají Příspěvky osobní základ a organisaci nucených svazů pod hledisky výsledků dosavadní theorie a částečně i praxe. Zatížení positivněprávním materialem nedovoluje tak odvážných konstrukcí, jako v díle všeobecném. S hlásanými kriterii vědeckosti ani zde se neshledáváme. Pokud je po ruce literatura a praxe, vypadají výklady sytěji a úplněji. Bez výhrady nutno autorovi přiznati bystrost, ale i chvat úsudku. Čtenáři v praxi (sprostředkované judikaturou správního soudu) obeznalejšímu je na první pohled patrno, oč mohly výklady získati pilnějším příhledem k praxi. Výklady nejsou stejnoměrné; lze stopovati klesající linii od podrobností u svazů dle

dělnického zákonodárství pojišťovacího až k povšechné deskripci. Litovati jest, že autor neužil vhodné příležitosti na př. při zákoně o nuceném pojišťování pensijním, aby demonstroval kvality nutné dle něho k vědecké práci: býti vůdcem praxi, postaviti se před zákon a tvořiti abstraktní pojmy právní. Byl by si získal opravdové zásluhy na př. rozřešením otázky nyní tak aktualní: které osoby podléhají pensijnímu pojištění. Zaznamenání hodnou zásluhou Příspěvků mohlo by býti zjištění, že jsou svazy s právní subjektivitou i bez ní, ač-li lze nazvati obohacením právního poznání, zjišťuje-li se to, co jinde měli před tím už provedeno v zákonodárství a s čím se operuje v komentářích — srov. u Fialy Správní Obzor 1912, 46 sl., zvláště Lotze-Böhmeův komentář k saskému zákonu honebnímu.

Abych résumoval: Při nesporných kvalitách intellektuálních překvapuje nepoměr mezi positivním výtěžkem Příspěvkův a jejich ambicemi. Vysvětluje se to oblibou v jistém výběru literatury, nedostatkem trpělivé práce, snahou býti brzo u cíle a za každou cenu dělati konstrukce a to konstrukce co možná originální. Skutečný výsledek jsou vedle některých dobrých postřehův a formulací překotné konstrukce, z nichž nemá nic ani theorie ani praxe. Že se zálibou se při tom vedou spory o slova, jsem prokázal. Touha po originálnosti zavádí ke konstrukcím, jimž neschází rys humoristický. Vzpomínám lomozného článku ,,Ochrana zvířat se stanoviska právnického, výňatek z nedokončené studie", Národní Listy 1910 č. 122 z 4. května, v němž autor z místodržitelské vyhlášky z 31./5. 1902 č. 44 z. z. hravě vyčetl, že obráží se v něm ,,třebaže rudimentárně, nová fundamentální myšlénka právnická: zásadní uznání právnické osobnosti zvířat. Neboť kdo má ve svém vlastním zájmu právní nárok na něco, tomu musíme též důsledně přiznati právní subjektivitu". ,,Právnická fakulta a věda vyvoď z tohoto poznatku praktické právnické důsledky!"

II. I když jsem prokázal, že vlastní tvorba mého recensenta nikterak neodpovídá jeho ideálům theoretické práce, mohl by ideál ten přece jen zůstati žádoucím, nejvyšším cílem. O tom nemůže býti sporu. Nelze však souhlasiti s tím, jakoby jen ten pracoval vědecky (theoreticky), kdo dělá reformní návrhy, pouští se na pole volné právní spekulace, staví se před zákon, robí všeobecné pojmy právní. *Laband* stal se mistrem říšskoněmecké publicistiky přes to, že nepracoval ve svém hlavním díle dle receptu výše naznačeného. Dosud mají platnost klassická slova předmluvy k 2. vyd. Labandova mistrného ,,Das Staatsrecht des deutschen Reiches. ,,Von einer Überschätzung der juristischen Dogmatik weiß ich mich frei, und ich bin weit entfernt davon, das alleinige Ziel aller rechtswissenschaftlichen Arbeiten in einer möglichst folgerichtigen Dogmatik des geltenden Rechts zu erblicken; aber ich kann es nicht als richtig anerkennen, wenn jemand der Dogmatik andere Aufgaben stellt, als die gewissenhafte und vollständige Feststellung des positiven Rechtsstoffes und die logische

Beherrschung desselben durch Begriffe. Ich habe mich auf eine Dogmatik des gegenwärtigen deutschen Reichsstaatsrechts beschränkt, weil ich der Meinung bin, daß nicht in jedem Buche alles geleistet werden kann und eine vernünftige Selbstbeschränkung die unerläßliche Voraussetzung des Gelingens ist.“ Takhle mluví uznaný mistr.

Specielně pro obor správního práva jsem pevně přesvědčen, že nedostaneme se ku předu, když se nedáme do trpělivého rozboru positivního práva. Čeká zde tolik práce, že je vskutku na pováženou, máme-li se stavěti před zákon anebo raději dáti se do zákona resp. zjišťovati positivněprávní materiál. Theorie má tu těžký úkol proto, že má zpracovati ohromnou látku a to při netušené roztříštěnosti zákonodárství a nedokonalé technice správních zákonů. Chápal bych snáze volnou právní spekulaci při oboru s jednotnější kodifikací právní a dokonalejším stavem literatury, kde tedy spekulace taková může už znamenati jakési gourmandství právnické, vyvrcholení literárního tvoření. Ale při správním právu nejsme ještě tak daleko. Zde zbývá opravdu ještě tolik práce předběžné: seznati positivněprávní základ (málo kdo se vyzná v tom, které normy počínajíc po případě Marií Terezií platí o určité otázce) a zpracovati jej dogmaticky, resp. zbudovati na něm všeobecný díl práva správního tak, aby to byl opravdu oddíl správního p r á v a. Kdokoli poznal některý obor správní důkladněji, dá mi za pravdu, že jde o takový komplex otázek, že se zdá opravdu při nejmenším neúčelným dávati přednost před dogmatickým zpracováním tohoto komplexu otázek volněprávní spekulaci, tvoření pojmů abstraktních, hledání všeobecných myšlének. Tvořme napřed zcela konkretní pojmy a propracovávejme se k myšlénkám zcela konkretním. Snad nadejde časem i správnímu právu doba, kdy, jako v civilistice a kriminalistice, nebudeme přímo p o u t á n i k hroudě positivního práva. Nyní by se nám pěstitelům práva správního mohlo vytknouti, že jsme se méně starali o základy než o střechu. Ale najisto by měl ten, kdo chce pracovati na základech rakouského p r á v a správního, býti ušetřen nebezpečí, že pracuje hůř, méně theoreticky, než ten, kdo — nemaje třeba dosti trpělivosti k nenápadné práci — chce stůj co stůj vésti. Vylíčené dva proudy nejsou specialitou naší; shledáváme se s nimi, třeba že poněkud v jiné formě i v literatuře německé. I tam ozývají se varovné hlasy z povolaných úst. Cituji zde slova prof. *Thomy* (Verw. Archiv, XX., str. 452): „Nicht wenige Irrtümer entspringen der Neigung des Verfassers zu „allgemeinen“ Deduktionen und „natürlichen Rechtssätzen“, neben denen die Wirklichkeit des positiven Rechtes mit der salvatorischen Klausel abgetan wird, der natürliche Rechtssatz gelte nicht, wenn positives Recht ausdrücklich anders bestimme. Das trifft eben nicht immer zu! Einer positiven Ordnung kann auch ein gegenteiliges Prinzip unausgesprochen zugrundeliegen und dann hat dies die Vermutung für sich. Es ist ja gewiß eine der Aufgaben der Rechtswissenschaft, hinter den positiven Sätzen verschiedener Gesetzgebungen Leitgedanken zu suchen und aus ihnen

allgemeine Sätze abzuleiten, die man dann meinetwegen „natürliche Rechtssätze“ nennen mag, und von diesen auszusagen, daß sie grundsätzlich gelten für alle Gesetzgebungen, aus deren positiven Ordnungen sie abgeleitet sind. Aber der Weg zu solchen Sätzen führt durch die genaue Kenntnis der positiven Rechte hindurch, nicht von der Höhe begrifflicher Unterscheidungen und löblichen Ansichten von dem, was die Rechtsstaatsidee erfordere, am positiven Rechte vorbei.“ Úplně souhlasím. Nemá-li se t. zv. volná právní spekulace zvrhnouti na více méně duchaplnou duševní gymnastiku a sofistiku, zvolí ten, kdo nechce se obírati určitým positivním právem správním, cestu Thomou naznačenou. Nikterak není však správno upírati znak vědeckosti pracím neoperujícím s volnou právní spekulací.

Při výkladu positivního práva správního je lopotnou prací zjišťovati základní zásady právní vzhledem k určité otázce, na př. co je strana v rakouském řízení správním. Nic kloudného nám tu neposkytnou všeobecné úvahy o stranách, jak jsem naznačil v předmluvě k svému spisu. Jen methodou logickodogmatickou dopracujeme se z positivního práva odpovědi na své otázky. Při nedostatku jednotné základní kodifikace procesní musíme obezřele zkoumati, pokud máme činiti s předpisem výjimečným nebo s normou prohlašující zásadu toho kterého zákona anebo dokonce zásadu ovládající naše správní řízení vůbec. Kdo chce psáti o stranách v rakouském řízení správním, nemůže jinak postupovati, a výsledek jeho práce nemůže přece býti méně theoretickým proto, že nemůže dospěti k závěrům jednotným, nýbrž také jen roztříštěným, v souhlasu s roztříštěným zákonodárstvím. Kde není všeobecných myšlének, těžko je nalézti. Kdo by nadepsal svou práci: Strany v řízení správním, měl by úkol podstatně jiný, volnější.

Svůj spis věnoval jsem rakouskému řízení správnímu s hlediska stran. Vycházel jsem z přesvědčení, že je vždycky bezpečnější obmeziti pracovní pole a úkolu takto obmezenému dostáti dle možnosti uspokojivě. Nechtíti tedy příliš mnoho. Odstrašovaly mě zkušenosti učiněné u W. Netřeba delšího dokazování skutečnosti, že by střízliví právníci byli uvedeni do trapné situace, kdyby rakouský zakonodárce chtěl kodifikovati původní W. konstrukce.

W. se neobírá ani jediným názorem mých Stran. Nemohu se tedy prozatím v tom směru vůbec brániti. Mohu a musím však zaujmouti stanovisko proti několika tvrzením, která se nezakládají na pravdě.

Nevím, odkud má recensent domněnku, že si vědu právní nedovedu představiti jinak než jako oddanou služebnici právní praxe, podobně jako ve středověku byla filosofie pouhou ancilla theologiae, od této úplně odvislou. Nikde jsem se v tento smysl nevyslovil, a ani moje činnost literární k takové všeobecné větě a floskuli neopravňuje. Na tvrzení W. je pouze tolik pravdy, že mám k praxi správní velikou lásku a oddanost a pravím to otevřeně: větší lásku a oddanost než

k leckterému theoretikovi. Ale moje láska k praxi není bez vážných důvodů. Literární pracovník zajisté přijme poučení, ať pochází odkudkoli. Avšak v otázkách správního práva, zvláště pokud jde o speciální themata, nachází pracovník málo kloudného poučení a to proto, že theorie veřejnoprávní (správní) obmezovala se dosud ve svém celku na povšechné, jaksi rámcové řešení t. zv. velikých otázek. Každý věci znalý dá mi za pravdu. Kdybych psal o suverenitě, polosuverenitě, reální unii, klausuli rebus sic stantibus v mezinárodním právu a pod. thematech, nešel bych arci o radu do nálezů soudu správního a říšského, nýbrž pustil bych se — třeba nerad — na přezvědy do chaosu literatury, tedy k theoretikům, o nichž se W. v článku Právní věda (str. 152) vyjádřil velice nelichotivě, že mezi stem je devadesát augurů! Když však chci psáti o stranách v rakouském řízení správním a vím z praxe, jak obtížna je na př. jen otázka legitimace jen v jednom zakoně správním, hledám radu předem u těch, kdož o tom něco vědí, tedy u praktiků. Snad bych nebyl tak skrupulosní, kdybych neviděl praktickou důležitost otázky z blízka. Snad bych pak myslil, nevím co důležitého povím světu jen na základě volné právní spekulace.

Že bych byl praxi oddán slepě jako ve středověku filosofie theologii, řekl W. patrně jen proto, aby mohl i zde uplatniti svou zálibu ve floskulích a řízných průpovídkách. Četba mého spisu přece dokazuje, že jsem si počínal kriticky, samostatně.

Není pravda, že by správní soud mlčel, kdyby W. před něho předstoupil s otázkou, co je to strana v rakouském řízení správním. Vždyť ukazuji na str. 85—89, že správní soud rozeznává několik skupin záležitostí stran, tedy také pojmů stran (postup o sobě přípustný, uvážíme-li, že ryzí theorie také má na př. několik pojmů volného uvážení, několikerý pojem rámcového zákona). Rakouský zákonodárce jako zákonodárce vůbec má tu právo mlčeti potud, že nemusí podávati přímo pojem strany. Musí se však z něho moci vyčísti, zná-li strany čili nic. Je pak věcí theorie, aby i z takového „hloupého“ zákonodárce (abych užil charakteristiky recensentovy) si vydestilovala pojem strany. Je možné, že „naivní“ zákonodárce tu a tam vskutku podává směsici „nejasných, sobě odporujících pojmů a slov“, ale to dělá i theorie, jak jsem ad I. dokazoval. Theorii čeká tu záslužný a lákavý úkol vnésti do takového chaosu pořádek a jasno.

Nesrozumitelnou je W. otázka: „A theorie má v takových případech také mlčeti?“ Kdo a kde něco podobného tvrdil? Já zajisté nikoli. Pokusil jsem se o pojem strany a odůvodnil jsem jej. Bylo odbornou kritikou, problému stran blízkou, dokazováno, že a proč znamená má definice a pojetí strany pokrok proti dosavadním formulacím. A není to pojem snad převzatý z praxe. Je povinností kritiky, které záleží vskutku na právnickém poznání, aby k mé definici zaujala stanovisko. Jaký to zajímavý úkaz: W. patheticky prohlašuje, že by i zákonodárce i správní soud rozpačitě mlčeli, kdyby se jich zeptal, co je strana ve správním řízení. Obojí není správné, jak jsem ukázal. Ale kdo mlčí,

ač by měl mluviti, je referent sám. Tváří se, jakoby mohl světu říci, který že je ten pravý opravdu theoretický pojem strany, ale zachovává o něm hluboké mlčení, které autora recensovaného činí úplně bezbranným. Nemám proto povinnosti obírati se v tom směru Weyrovými poznámkami, dokud nepostaví proti mé definici svůj pojem strany, resp. pokud neřekne, který že zákon správní obsahuje směsici slov a odporujících si pojmů a já jsem k tomu jako theoretik mlčel. Do té doby mohu pokládati W. poznámky za plané mluvení, zrovna tak jako jeho výroky další, jako: má-li se theorie spokojiti s úkolem vykládati a sestavovati výsledky praktické činnosti právní?", „pojmy, které jsem si neujasnil, i on nechává neujasněné a čeká na další moji činnost". Až si W. skutečně prostuduje judikaturu mnou použitou (a ne jenom dle záhlaví nálezů), pozná, co jsem vnesl do otázky stran a co bylo třeba konstruktivního umění zmoci tak ohromný zákonný a nálezový materiál. Pozná, že materiál nálezový byl mi jen hrubým, často hodně nepoddajným nalezištěm pouhých právních skutečností a podnětů, které by nemluvily k tomu, kdo nemá pro otázku stran smyslu. Tu bylo třeba teprve tvořiti. Výsledky jsou patrny jen tomu, kdo dobře zná veškeru praxi do detailů. Mohl-li W. naznačovati, jakobych pouze kritisoval a sestavoval výsledky praktické činnosti právní, dává si svědectví, že napsal něco, pro co nemůže uvésti důkazů. Není přece třeba, aby autor dával výsledky své práce na buben. Bylo by opravdu bývalo snazším pustiti se na pole volné právní spekulace a tam získávati laciné vavříny. Kdo se na problém stran dívá zblízka po řadu let (zblízka zde znamená také v náležitém odstupu od zákona) a sleduje jej do všech jeho záhybů, není naladěn k vzdušným konstrukcím volněprávní spekulace, k „duchaplným" sporům o slova a stylisaci a tomu nebude imponovati každý tištěný projev. Chápe pak dále, že ne každou individualitu právní zajímá, jaké bohatství právnicky zajímavé nalézáme v našem zákonodárství správním starším i novějším. Pro toho arci, kdo jako W. myslí, že se nedá v zákonnících bádati, a kdo při slově bádání má v první řadě mysl na Severní točnu a vůbec na předměty těžko přístupné (Sborník XII., str. 152), nemají takové věci smyslu.

Na důkaz, jak o téže věci mohou se názory lišiti, uvádím doklad zvláště zajímavý. Dle W. recense mohlo by se zdáti, že se praktik odvrací od mých Stran s poznámkou, že se u mne ničemu nepřiučil. Mohl-li jsem čerpati kde hodně z praxe, platí to o některých oborech samosprávných, s nimiž jsem byl v důvěrném styku. Dr. Uchytil, tajemník okresního výboru vinohradského, patřící mezi nejseriosnější pracovníky samosprávné (nebyl jsem s ním v osobním styku), napsal do Věstníku poradního sboru českých okresů (I., str. 13—15) mezi jinými tato slova: „autor probírá systematicky mnohé až dosud sporné otázky a záhady řízení správního a osvětluje je ostrým a jasným světlem. Pronikavou analysou staví na oči dosavadní nedostatky zákonodárství a synthesou roztroušených úlomků platného práva ukazuje cestu

bloudící a ve tmách tápající praxi, avšak výraz „ukazuje cestu" je pro práci H. příliš slabý: autor jako průkopník v lese lianami zarostlém vědomě razí cestu tam, kde dosud leckde nebylo ani stezky. O dalekosáhlém významu díla H. může se každý přesvědčiti prostudováním třetí, čtvrté a páté části jeho knihy." Podobně se vyslovili jiní praktikové.

Záleží všecko na tom, co kdo rozumí pod slovem konstrukce. Můj spis nebude vhod tomu, kdo si myslí, že theoretik musí překlenovati dualismus právní, stotožňovati šmahem zájem soukromý a veřejný, metamorfosovati část živočišné přírody a podobné nerozvážnosti.

Ještě na to bych poukázal, že v judikatuře správního soudu jest uloženo bohatství právnické práce, konstruktivního umění. Pokládal bych i to za záslužnou činnost, za veliký čin, kdyby někdo neudělal nic jiného než kriticky a systematicky zpracoval výsledek tak povolaných znalců správního práva. Nevím, proč by mělo býti vznešenějším úkolem obírati se pro obor správního práva kde kterým tištěným projevem theoretickým problematické ceny a přičiňovati k tomu „originelní" vlastní myšlénky, než vypořádávati se s fundovanými názory mužů, kteří ovládají správní právo resp. jednotlivé jeho obory přímo suverenně. W. sám v Příspěvcích i lacinými, protože mnohdy samozřejmými argumenty může poráželi názory ryzích theoretiků publicistů. Vypořádávati se s argumenty lidí se solidními znalostmi právními nebývá úkolem tak lehkým. Tu nestačí jistá formální školenost, nýbrž třeba je trpělivější a solidnější práce.

Stejné ceny jako předešlé jest také výrok W.: „Jsou spisovatelé, kteří na základě svých praktických zkušeností a soukromého studia ovládají positivněprávní materiál, nemají však dar konstrukce: to jsou praktikové, kteří píší knihy". Naproti tomu se dá říci: Jsou theoretikové, kteří píší, neznajíce náležitě positivněprávního materiálu, a kteří myslí, že k theoretické práci stačí konstrukční odvaha a vůbec jistý stupeň bezstarostnosti. Jsou myslitelny i takové poměry, že je ctí býti zvánu praktikem, který sepisuje knihy. Pokládám za štěstí právnické produkce veřejnoprávní, když se do ní vnese moderující vliv rozvážné praxe. Pražák na stará kolena hledal osvěžení a poučení v praxi.

Nerozumím, proč recense pokládala za nutné prohlásiti: my theoretikové nesmíme čekati, až nám podá praxe bezvadné základní pojmy právnické osoby, veřejného a soukromého práva, nároku právního atd. Divím se souvislosti těchto slov se mnou, ježto jsem o takovéto samozřejmosti nikdy nepochyboval. Vždy jsem byl jen proti výstřelkům konstrukční bezstarostnosti. Že všecko nenajdeme v zákoně, ví každý začátečník právní a nevíme, na koho recense řídí tuto trivialitu.

A tak zbývala by na konec jediná výtka na první pohled uvážení hodná: „Předmět spisu H. dotýká se — jako každý právnický, základních problémů právních: pojmu veřejného a soukromého práva subjektivního, pojem právní osoby, pojem práva (nároku) subjektivního a contr. pouhého zájmu skutečného nebo reflexu objektivného pravidla atd. Autor je neřeší a nechce řešiti. Proč? Patrně protože cítí,

že řešení nelze podati pouze na základě positivního práva resp. právnické praxe bez oněch aprioristických spekulací." Zase samá domněnka. I tento výrok W. musíme bráti jako přemnohé jiné jen cum grano salis. Není správné, že na př. by každý právnický spis se musil obírati problémem právnické osoby. Laun píšící záslužně o volném uvážení neměl vůbec potřebí řešiti, co je právnická osoba (W. ve své recensi Launova spisu také vskutku nevytýkal, že autor měl se obírati exprofesso otázkou právnické osoby). Můj spis především nepotřeboval řešiti pro svou potřebu některé z otázek v recensi nadhozených. Platí to hned o právnické osobě. Processualista (i správní) může nechati dobře stranou problém právnické osoby, protože i kollektivita bez subjektivity právní může processně vystupovati jako jednotka (srovn. citáty z Wacha). Otázkou osobnosti státu jsem se ostatně zabýval v souvislosti s Popitzem a s otázkou processních rolí zástupců veřejného zájmu. Vždyť přece stačí naznačiti svůj názor několika slovy. Z celého boje mezi theorií jednoprvkovou a dvouprvkovou může se processualista spokojiti s formulací, že subjektivní právo znamená processně nárok proti veřejné moci na určitou činnost: buďsi na činnost vůbec anebo na činnost zcela určitého způsobu. Toto nazírání na processní stránku kontroversy o subjektivní právo veřejné je patrno z několika míst mého spisu. Vidím, že některým čtenářům měl jsem to říci nápadněji a neměl jsem mysliti, že stačí, když jsem ve své monografii Nauka o správních aktech přiklonil se k určitému názoru o otázce (str. 41). Ve Stranách jsem ostatně uvedl celou řadu dokladů o justici dvojstranné, která předpokládá poměr rovnosti mezi osobou oprávněnou a zavázanou a která má v zápětí zajímavé processní důsledky. To přece jen není bez zajímavosti.

Zřejmou nepravdou je, že neobíral jsem se otázkou zájmů faktických a reflexů objektivního práva. V Nauce jsem už naznačil, kterou formulaci přijímám za správnou ohledně reflexův objektivného práva. Ve Stranách na četných místech obírám se otázkou, hodí-li se určitý předpis za zřídlo nároků stran (sousedů) či jde-li jen o objektivněprávní normu a polemisuji se správním soudem. Je nepochopitelno, jak tohle všecko mohlo W. ujíti. Pečlivý čtenář musí míti dojem, že mám zcela určitou představu o reflexech (vyjádřenou v Nauce) a že na praktických příkladech ukazuji zcela konkretně dosah otázky. W. v Příspěvcích nedostal otázku k žádnému prakticky lepšímu řešení. Všecko záleží v tom, že na provádění určité normy nemají určité osoby právního vlivu.

Stejně překvapuje tvrzení recense, jako bych neřešil otázky faktických zájemníků. Celá struktura mých Stran je zbudována na myšlence, že zpravidla do řízení může mluviti jen přímý účastník, t. j. příjemce aktu správního, že účast jinakých osob není nic samozřejmého (srovn. str. 117 násl.) a ukazuji na příkladech, jak rozmanitě je v Rakousku upravena účast třetích osob na tomto primárním poměru právním (upozorňuji dokonce na vady dle lege fe-

renda). Polemisuji s Bernatzikovými faktickými interessenty a dokazuji jejich naprostou konstrukční zbytečnost. Tohle všecko W. patrně ušlo! (snad nežádá, abych svůj názor rozpřádal per longum et latum?). Nejinak se věc má s nárokem na ochranu. I o tom jsem se vyjádřil v Nauce a ve Stranách se obírám formálními i materiálně-právními předpoklady takového nároku, ukazuji na příkladech dosah otázky, řeším poměr formy k obsahu a ukazuji, jak Weyrovi ušlo, že rozhoduje, aby strana aspoň tvrdila určitý nárok; v tom případě že musí úřad jinak příslušný jednati o nároku, jenž neexistuje. Vážný kritik může říci, že nesouhlasí s projevenými názory, ale nemá tvrditi, že názory ty vůbec nebyly projeveny.

Že ve Stranách je řada literárních kontrovers, nemusím zvlášť dokazovati.

A tak dospívám k tomu závěru, že i recense mého spisu zapadá dokonale do způsobu práce recensentovy vůbec. Srovnávám se s referentem pouze v tom bodu, že jsme opravdu dvě zcela odchylné právnické individuality.

LITERATURA.

Část všeobecná.

A. Černý, Lužice a lužičtí Srbové. Česká knihovna zábavy a poučení sv. 28. V Praze 1912. Stran 240.

Účelem práce Adolfa Černého jest seznámiti českého čtenáře s minulostí a nynějším stavem Lužických Srbů, onoho zbytku Slovanů polabských, který se v samém sousedství našem udržel, a o němž přece u nás mnoho se neví. A přece země Lužických Srbů po staletí patřila ke koruně České. Najdeme proto v pojednáních Černého celou řadu příspěvků k právním dějinám českým, tak zvláště v první části věnované dějinám obou Lužic, k níž připojeny jako přílohy tři články zvěčnělého M. Horníka „Státoprávní a jiné právní prameny, Znak obou Lužic, Dějiny zeměsprávy". K poslednímu z nich nutno dodati, že není zcela již správný ve svých udáních. Tak zvláště vylíčení organisace fojtů zemských neodpovídá skutečnosti. Organisace ta zavedena v Dolní Lužici za vlády Wettinů, v Horní za vlády Braniborské, a nebyl úřad ten ani později, když obě země v rukách králů Českých spojeny, spojen v jediný, nýbrž zůstávali pravidelně dva fojtové a pouze v Dolní Lužici získali stavové přesně formulované právo spoulpůsobení při jmenování tohoto nejvyššího úředníka zemského.

Druhá část spisu věnována jest národnosti srbské, podávajíc především dějiny její, dále statistiku, literaturu a konečně i lid. Z toho mají pro právní dějiny naše význam dějiny srbské národnosti v době, kdy Lužice

patřily k Čechám. — Je zajímavo, že také tam jest patrný stejný zjev jako v Čechách a na Moravě, že s luteránstvím ruku v ruce jde poněmčení tak, že hranice živlu německého se posunuje se všech stran ke středu. Počátek tohoto zjevu v Lužicích jest již za vlády české, a trvá ovšem i později za vlády saské a pruské v době, kdy v Čechách a na Moravě zase již rekatolisace přispívala poněmčení dalšímu. — K práci připojena jest mapka území srbského, z níž patrno jest zužování jeho v posledních letech.

Základem souboru článků Černého jsou sice jeho stati z Ottova slovníku naučného, tyto však doplněny a přepracovány, a v souboru svém podávají malou vlastivědu srbsko-lužickou, z níž lze se dobře informovati o všech důležitějších otázkách srbského života. *J. Kapras.*

K. Chytil, A. Podlaha a K. Vrba, Korunovační klenoty království Českého. S 27 vyobrazeními v textu, 6 tabulkami světlotiskovými a 1 trojbarevnou tabulkou. Soupis památek historických a uměleckých v král. Českém. Král. hlav. m. Praha: Hradčany III. V Praze 1912. Stran 88.

Po dlouhé době došlo předešlého roku 17. srpna 1911 k otevření korunní komory v dómě sv. Víta. Na základě žádosti Archaeologické komise přibráni k ohledání klenotů korunovačních svrchu jmenovaní pánové, kteří výsledky svého zkoumání uložili společně v uvedené publikaci. Krátký čas prohlídce vyměřený nedovolil ovšem úplné a vyčerpávající prozkoumání našich vzácných insignií královských, ale i to, co jest podáno, znamenitě přispívá k důkladnějšímu jich seznání, zvláště když pořízeny také dobré snímky, které v zdařilých reprodukcích publikaci jsou přidány. Zvláštní zmínky zasluhuje tu ovšem trojbarvotiskem provedená reprodukce české koruny.

V úvodě seznamuje Chytil čtenáře v stručných rysech s okolnostmi, jak k otevření komory korunní došlo, a otiskuje tamtéž protokol o tom sepsaný. Vlastní spis sestává ze dvou částí, z historické a popisné. V čele prvé sestavena jest obšírně literatura o korunování a korunovačních klenotech českých. K literatuře té dodávám ještě zajímavý spis, který autorům ušel, Geschichte des Krönungszeremoniels der Könige u. Königinnen in Böhmen von der aeltesten Epoche bis auf unsere Zeiten, tištěn bez udání autora v Praze roku 1791 u Jana Josefa Diesbacha (16⁰, stran 199). Historická část seznamuje nás stručně se zevnějšími osudy českých korunovačních klenotů, probírá korunování českých králů od Vratislava II. počínajíc až do Ferdinanda V., líčí ceremonial korunovační a jeho změny a popisuje změny způsobu uložení klenotů. Ačkoliv stať má býti jen stručným úvodem k části popisné, přináší autor (Chytil za přispění Podlahy) v ní mnoho cenných zpráv, které jsou dobrými příspěvky pro právní historii českou doby starší i novější.

Část popisná jest společnou prací všech tří autorů, z nichž Vrba napsal zvláště stati týkající se drahokamů ve klenotech korunovačních zasazených, a Podlaha soupis starších popisů inventárních, kterým stať popisná jest zahájena. Potom jest otisk popisu klenotů z r. 1866, když odvezeny tyto před

Prušáky do Vídně, seznam všech dosavadních vyobrazení jich a přehled jejich. Konečně následuje vlastní obšírný a velmi podrobný popis koruny, žezla, jablka a roucha korunovačního, při čemž zároveň srovnány nynější klenoty s jednoduššími klenoty starší doby přemyslovské, jak se nám podoba jich zachovala v napodobeních v hrobě krále Rudolfa I. druhdy nalezených. Jako přílohy otištěny: popis korunovačních klenotů ryt. z Bocku a Pollachu z r. 1791, popis na litogr.Ržehulkových 1836 a popis Legis-Glückseliga 1836.

Za krásnou publikaci tu musíme býti vděčni jak autorům jejím, tak archaeologické komisi, která ji vydala. *J. Kapras.*

Zeithammer, Zur Geschichte der böhmischen Ausgleichsversuche (1865 bis 1871). I. Teil. Von Belcredi zu Hohenwart. V Praze 1912. Stran 138.

České právní dějiny v poslední své periodě od roku 1848 vyplněny jsou snahou uplatniti české státní právo proti centralismu ústavnímu i správnímu. V důsledku starších českých programů předbřeznových opírá se původně roku 1848 česká snaha o právo historické České koruny, později však v druhé polovici téhož roku Palackým zabočuje na dráhu národních individualit bez ohledu na vývoj historický. Absolutismus nastalý přerval dosavadní postup, a po říjnovém diplomu začíná zvolné opouštění programu Palackého a návrat k historickému programu roku 1848, jak to konečně slavně prohlášeno v „deklaraci". Poselstvo české dostalo se proto do rozporu s ústavou tehdejší tzv. únorovou, která ignorovala úplně zvláštní postavení koruny České, a s vládami, které na půdě ústavy té stály. Z nich ministerstvo Schmerlingovo o vyrovnání protiv těch vůbec se nepokusilo, jeho nástupcové však všichni větší nebo menší měrou o to usilovali, až došlo se k ujednanému, bohužel však v poslední chvíli zvrácenému ujednání za Hohenwarta (fundamentálkám). K řadě těchto pokusů podává v svrchu uvedeném spise Zeithammer, který sám jako jeden z předních politiků tehdejších většiny jich osobně se zúčastnil aneb alespoň o nich byl informován, velmi cenné příspěvky. Jak sám v úvodě podotýká, nechce psáti ani své vzpomínky ani úplné dějiny pokusů vyrovnavacích, nýbrž zachovati materialy k nim. Proto jen stručně zmiňuje se o věcech všeobecně známých, obšírně probírá to, co dosud nebylo známo a upotřebeno. Část materialií těch, které v prvním publikovaném díle se vztahují na ministerstva Belcrediho, Beusta, Karla Auersperga, Taaffeho, Hasnera a Potockiho, krátce léta 1865—1870, byla sice již autorem uveřejněna v listech „Politik" a „Union", kde vzbuzovala zaslouženou pozornost; teprve však soustavným uveřejněním jich ve formě knižní, kde přidáno i velmi mnoho nového dosud neupotřebeného, stala se látka ta náležitě přístupnou. Autor měl zvláště k disposici korespondenci Fr. L. Riegra, některé zápisky knížete Jiřího z Lobkowicz a hraběte Taaffeho, vedle jiných méně důležitých. Někde potvrzuje autor novými doklady to, co bylo již známo; to plaít zvláště o obojetném a naprosto falešném jednání Beustově. Jinde jsou zase věci úplně nové, na př. autonomistický program z roku 1866, memoire Clam-Martinice

1867, program Bergrův 1869 a celá řada aktů za Potockiho, které tvoří podklad pro pozdější vyrovnání Hohenwartovo.

Vylíčení Zeithammerovo podáno jest zcela objektivně a jest prosto všeho stranického zabarvení. Pouze na konci několika větami zcela oprávněně protestuje autor proti tomu, aby vzhledem k negativnímu výsledku byla státoprávní politika tehdejší považována za romantickou a radikální, jak se děje se strany některých politiků a jak se tomu stalo v poslední době i v některých zpracováních oné doby.

Ke správnému posouzení tehdejších bojů ústavních, k nimž spis Zeithammerův podává tak vzácných příspěvků, chybí nám ještě jednak dosti materialu, jednak dostatečná vzdálenost časová a náležitá nestrannost politická.

Těšíme se, že autor záhy nám podá také druhou část své práce, obsahující Hohenwartovo ministerstvo, neboť z příspěvků jím v časopisech již uveřejněných jest patrno, že i tam bude mnoho nového a dosud neznámého.

J. Kapras.

Festgabe der deutschen Juristen-Zeitung zum 31. deutschen Juristentage in Wien. Herausgegeben von Dr. jur. h. c. Otto Liebmann. Berlin 1912. Verlag von Otto Liebmann.

Je zvykem německých časopisů právnických, že ku sjezdům německých právníků, jež konají se pravidelně vždy za dva roky, vydávají zvláštní slavnostní čísla. Tomuto zvyku vyhověla i ,,Deutsche Juristenzeitung", vydavši k 31mu sjezdu německých právníků, jenž konal se letos v prvých dnech měsíce září ve Vídni, zvláštní slavnostní číslo (jako dvojsešit č. 16 a 17). Obsah tohoto čísla pak vydal redaktor ,,Deutsche Juristenzeitung" Otto Liebmann ještě jako spis samostatný, ve zvláštní skvostné úpravě pod titulem shora naznačeným. Tím nabývá tato ,,Festgabe" povahy díla samostatného, přestávajíc býti pouhou součástí časopisu a zasluhuje, aby o obsahu jejím stala se zde bližší zmínka. Slavnostní spis tento přináší velmi četné a rozmanité příspěvky autorů většinou nejlepšího jména ve světě literárním požívajících. Rozděleny jsou ve tři skupiny. *Prvá* obsahuje články povahy všeobecné, z rámce programu 31. sjezdu německých právníků vystupující, byť i tímto sjezdem vyvolané. Ve skupině této, jež opatřena je článkem *Jos. Ungera* na uvítanou právníků z říše německé, překypujícím myšlenkou pospolitosti zdejších německých právníků s právníky z říše, poutá pozornost zejména článek ,,Der deutsche Juristentag und die anderen juristischen Vereinigungen" z péra bývalého ministra spravedlnosti *Kleina*. Autor zde oceňuje význam sjezdů něm. právníků pro vývoj právní, poukazuje na množící se různé právnické organisace dnešní doby, jež obírají se jen jednotlivými otázkami speciálními, a propaguje myšlenku, aby se veškery tyto organisace právnické spojily v sjezdu něm. právníků ku společné poradě o otázkách vývoje právního.

Do minulosti zavádí nás článek *Stölzlův* ,,Ein Blick in deutsche und öst. Rechtsvergangenheit", v níž snaží se zejmena vylíčením předběžných

prací, jež předcházely jednak rak. obč. zákonníku, jednak pruskému obč. právu („das allgem. Landrecht für die preußischen Staaten"), ukázati na vzájemné vztahy, v nichž ode dávna byla právověda německá a rakouská. Příbuzné povahy je článek další „Die Gemeinsamkeit der Rechtsbestrebungen in Oesterreich und Deutschland während der letzten fünfzig Jahre" z péra svob. p. *Calla*; ukazuje se tu na rakouském vývoji právním v posledních 50 letech, jak silné popudy vyšly z vědy právní, jak vývoj právní zde i v Německu bere se působením zákonodárství i judikatury týmž směrem a jak právo rakouské i německé na sebe vzájemně působí. Účastí právníků rakouských na vývoj práva německého zabývá se článek svob. p. *Schwinda*. Ukazuje se zde, jaký vliv měly vědecké práce rakouských právníků na vývoj zákonodárství něm. i vědy právní, vypočítává se celá řada právníků rakouských, kteří působili nebo působí v říši německé na tamních universitách, a dospívá k úsudku, že i nyní jsou právo a právní věda v obou říších ve značné míře jednotny. Při tom používá autor příležitosti, aby německým spisovatelům vytknul ignorování, jakého u nich docházejí práce vědecké v Rakousku sepsané, a končí slovy „wir wollen weniger erhoben, doch fleißiger gelesen sein". Cítí-li autor těžce ignorování zdejší literatury v Německu, neměl by sám ovšem ignorovati literární práce, jež sepsány byly v Rakousku právníky *neněmeckými*, a to i práce sepsané jazykem německým. O tom, že i právníci neněmečtí k rozvoji vědy právní v Rakousku v míře nemalé přispěli a posud přispívají, není v žádném z dotyčných článků ani zmínky, takže čtenář poměrů neznalý musí míti zcela mylný dojem, že v Rakousku právní vědu s úspěchem pěstují toliko příslušníci národnosti německé.

Velmi pěkně je psán článek „Bewegungen und Bestrebungen auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechtes in Deutschland und Oesterreich", pocházející z péra *Vierhausova*. Ukazuje zejména, jakým směrem bude se musiti reforma procesního práva v říši německé bráti, má-li býti stálému a opětovanému novellování něm. c. ř. s. učiněna přítrž. Potěšitelno pro nás je při tom, že prostředky reformní spisovatel hledá vesměs v rakouském právu procesním, ukazuje zejm. na ustanovení o prvém roku, na § 178. c. ř. s., na ztížení odročování, důkaz slyšením stran, na právo řízení sporu. Připomenouti dlužno, že i v ostatních pracích tohoto slavnostního spisu — byť i jen příležitostně — přednost našeho práva procesního před německým se všeobecně uznává.

Prvou skupinu spisu uzavírá práce *Meyerova* „Strafprozeß- und Strafgesetzgebung in Oesterreich und Deutchland", v níž se podává zcela stručný přehled postupu prací zákonodárných zabývajících se reformou hmotného práva trestního i trestního řízení u nás i v Německu, srovnávají se osnovy trestního řízení obou států zejm. ce do organisace soudů, přibrání laiků, reformy porot a řízení před samosoudcem, a uvažuje se otázka, jak bude nové hmotné právo trestní působiti na řízení trestní.

Druhou skupinu tvoří články, jež se rovněž vymykají z programu 31. sjezdu německých právníků, ale nejsou povahy všeobecné, nýbrž zaby-

vají se jednotlivými zvláštními otázkami. Na prvém místě této skupiny je článek *Schauerův* ,,Der Rechtsschutz der Geisteskranken im österreichischen Entwurfe eines Gesetzes über die Entmündigung". Zabývá se úpravou právní ochrany při zbavení svéprávnosti, úpravou ochrany proti bezdůvodnému držení v ústavech uzavřených a vyvrací námitky, které byly proti této úpravě z kruhů lékařů ústavních činěny.

Sperl v článku ,,Staatsverträge über Urteilsvollstreckung" zabývá se otázkou, jaký význam při uzavírání státních smluv o výkonu rozsudků může míti zkoumání příslušnosti soudu, o jehož rozsudek běží.

Hoegel uveřejňuje článek ,,Die Reform des Militärstrafverfahrens", podávající zcela stručný přehled nejdůležitějších novot novým vojenským trestním řádem zavedených; *Mayr* poukazuje v článku ,,Baugläubigerschutz in Deutschland und Oesterreich" na vady něm. zákona o ochraně věřitelů stavebních i na nedostatky osnovy podobného zákona v Rakousku projednávané a činí i návrhy opravné. *Růžička* v článku ,,Streiflichter auf die Praxis des öst. Zivilprozesses" ukazuje stručně na vynikající vlastnosti rak. c. ř. s. zejména pokud jde o ústnost, bezprostřednost, koncentraci a rychlost, upozorňuje ale také na některé nepříznivé zjevy prakse, zejména na často bezúčelné provádění důkazů instancí první, mající svůj původ v tom, že prvá instance obává se vrácení věci odvolacím soudem pro neúplnost.

Reformou řádu advokátního a notářského v Rakousku zabývá se *Bachrach* v článku ,,Neue Standesverfassung der öst. Advokaten und Notare", postavením rak. soudců *Neumann-Ettenreich* v článku ,,Der Richterstand in Oesterreich", jenž sloužiti má hlavně informaci právnictva z říše německé, ale poutá i čtenáře rakouského, poněvadž se dotýká otázek aktuelních, jako vzdělání právnického a neodvislosti soudcovské.

Poslední článek této skupiny z péra *Benediktova* věnován je otázce ,,Die Zukunft der deutschen und österreichischen Anwaltschaft"; autor zabývá se tu zejména otázkou postavení stavu advokátského k činnosti více rázu obchodního, dospívá k poznání, že činnost tato bude v budoucnosti v Německu i u nás stoupati a činnost řečnickou zatlačovati, žádá však, aby při tom stav advokátský s ostatními ,,obchodníky" (Geschäftsleute) nesplynul, nýbrž n a d n i m i se hleděl udržeti nezapomínaje, že vykonává nejenom živnost, nýbrž i vznešenou povinnost. Obmezení počtu advokátů ani pro budoucnost autor nepřipouští.

T ř e t í s k u p i n a článků konečně vztahuje se přímo na jednotlivé otázky, jež byly předmětem jednání 31. sjezdu německých právníků. Ku každé ze 14 otázek tohoto sjezdu přináší ,,Festgabe" jeden příspěvek, toliko k otázce o trestu smrti příspěvky dva.

Vedlo by příliš daleko, bdyby zde měl býti podáván stručný obsah všech jednotlivých těchto příspěvků; nebylo by to také vhodné, poněvadž sjezd, jemuž příspěvky ty sloužiti měly, je již odbyt a otázky mu předložené, pokud nebyly odloženy, jsou zodpověděny. Jenom na některé články budiž zde zvlášť upozorněno. Tak především jsou to články *Lammaschův*

a *Grossův* o trestu smrti; *Lammasch* vyslovuje se pro zachování trestu smrti, *Gross* přimlouvá se sice za odstranění trestu smrti, ale chtěl by použíti tohoto trestu v dobách zvlášť nebezpečných nebo za poměrů zvlášť povážlivých.

Rintelen podává v článku „Mündlichkeit der Verhandlung und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im deutschen Zivilprozeß“ některé myšlenky o reformě něm. civ. řádu soudního, opírající se o dobré zkušenosti s naším c. ř. s. nabyté; zejm. navrhuje úpravu vyřízení podmínek procesních i opravných prostředků proti němu, dále povinnost protokolování přednesení stran při ústním jednání, podání resp. výměnu přípravných spisů, obmezení odročování vesměs podle předpisů rak. práva, čímž bude lze dosíci redukce principu ústnosti, ale za to bude lze vyhověti lépe zásadě bezprostřednosti.

Heinsheimer podává příspěvek „Die Ausbildung der Juristen zu wirtschaftlichem und psychologischem Verständnis“; co do možnosti psychologického vzdělání projevuje celkem pochybnosti, poněvadž soudce má vždy co činiti s individuem, k jehož proniknutí psychologickému má zapotřebí znalosti lidí, již mu nezjedná nauka o psychologii, nýbrž zkušenost. Pokud jde o zvýšení hospodářských znalostí přimlouvá se autor za přiměřenou úpravu vzdělání právníků a uvažuje význam jednotlivých prostředků za účelem tím navrhovaných (přednášky národohospodářské, jež jsou ovšem u nás dávno zavedeny, zaměstnání v hospodářských podnicích, zejm. ale u advokáta, dále poukazy na těsnou souvislost jednotlivých útvarů právních se životem hospodářským při výkladu jich na universitách).

Ostatní příspěvky podávají *Oertmann* („Beleihungsfähigkeit von Erbbaurechten“), *Schmitt* („Die Sicherungsübereigung“), *Güthe* („Empfiehlt sich eine Gesetzesänderung für die hypothekenrechtliche Schuldübernahme“), *Meili* („Das Schadenersatzrecht hinsichtlich Schädigungen durch Luftschiffe und Flugmaschinen“), *Neukamp* („Einheitliches Privatangestelltenrecht“), *Landesberger* („Zur Reform des öst. Aktienrechtes“), *Hachenburg* („Das deutsche und öst. Gesetz über die Gesellschaften mit beschr. Haftung“), *Aschrott* („Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zum deutschen und öst. Str. G. B.“), *Kahl* („Die Sicherungssysteme im künftigen Strafrecht Oesterreichs und des deutschen Reichs“), *Oberneck* („Die Freizügigheit der Notariatsurkunde in Oesterreich und Deutschland“), *Schneider* („Ausbeutung der Gläubigerstellung durch allzubillige Ansteigerung des belasteten Grundstücks“). Z tohoto přehledu jde na jevo, jak bohatý a rozmanitý je obsah spisu. Spis vyzdoben je zdařilým obrazem císaře rakouského s vlastnoručním věnováním, dále podobiznami Jos. Ungera a Frant. Kleina a obrazem parlamentu vídeňského, v němž se 31. sjezd právnický konal. Skvostná zevnější úprava spisu odpovídá plně slavnostní příležitosti, při níž byl vydán. *Hora.*

Slovanské právo.

Feodor Zigel, Slovanské právo. Přednášky, jež z nadání ilchesterského měl roku 1900 na universitě v Oxfordě. Přel. Dr. J. Malý. Úvodem a doplňky opatřil Dr. K. Kadlec. Světová knih. č. 1022—4. V Praze 1912. Stran 215.

Přednášky varšavského profesora Zigela, vyšlé roku 1902 anglicky pod názvem „Lectures on slavonic law", o nichž svého času referoval v tomto časopise Kalousek (Sborník II. 507), přeloženy péčí prof. Kadlece do češtiny. Překlad, dobře originál vystihující, jest prací dr. Jindřicha Malého. Prof. Kadlec napsal k překladu stručný úvod obsahující zvláště přehled literární činnosti Zigelovy, která některými pracemi svými zasahuje přímo i do právní historie české, a doplnil na řadě míst poznámky Zigelovy tam, kde během dvanácti let od konání přednášek uplynulých, význačná díla přibyla.

Práce Zigelova sestává z pěti přednášek, z nichž první obsahuje Bulharsko a Srbsko, druhá Rusko, třetí království České, čtvrtá Polsko a pátá Chorvatsko. Přednášce první předesláno jest několik rysů vývojových z nejstarší doby slovanské, pátá obsahuje na konci všeobecnou karakteristiku slovanského práva ve srovnání s právy jinými.

Slované v nejstarší době dělili se na plemena s knížetem v čele. Plemena a někde jen části jich byly jednotkami pro vývoj právní. Právo bylo obyčejové. Příchod křesťanství znamenal úplný převrat v dosavadním vývoji právním. Právo roztrženo od náboženství, s nímž dosud úzce souviselo, a zároveň slovanští národové vývojem svým utvořili dvě skupiny, pravoslavnou a římsko-katolickou. — Periodisaci vlastních právních dějin jednotlivých národů Zigel opírá o rozvrstvení společnosti a změny, které v tom směru později nastaly. Obšírněji tento svůj názor odůvodnil Zigel v článku Periodizacija slavjanskago prava (Nov. Sbornik Lamanskago 1904). Obsahem jednotlivých statí práce Zigelovy jsou vystižné dějiny pramenů, k nimž z dějin ústavy podáno jen tolik, kolik ku porozumění jich jest nezbytně nutno.

O vývoji českém jedná Zigel pouze do roku 1627, poněvadž tehdy dle něho samostatný vývoj český, který by byl součástkou práva slovanského, přestává, a začíná vývoj na podkladě cizím.

Tuto dobu dělí Zigel zase na tři období roky 1253 a 1434. Karakteristickými znaky českého vývoje právního jsou dle něho: veliký a dlouhotrvající vliv německý, veliká účast obyvatelstva městského v životě politickém, smysl pro silnou moc vládní, živější než v Polsku, a proto samospráva provincií ne tak volná, od patnáctého století skoro zaniklá moc římsko-katolické církve. Velmi bystře oceněn v dalším význam jednotlivých právních památek českých a zvláště poukázáno na to, že právě v Čechách vytvořila se samostatná literatura právnická v době, kdy všude převládalo právo římské. — Pouze s úvodem k prvnímu období českému není lze v některých podrobnostech souhlasiti (župy, dvojí soudy, sněmy, zákonodárná moc údělných knížat moravských).

Jako znaky slovanského práva shrnuje Zigel: převládání práva obyčejového, zemědělský ráz práva, malá závislost na právu římském a církevním, jakož i zjev, že ve slovanském světě živel právní nebyl úplně odlišen od živlů náboženských, mravních a politických.

Překladem Zigelovy práce dostal se do rukou českého čtenářstva výborný přehled o vývojové tendenci a pramenech slovanského práva.

J. Kapras.

Civilní právo.

Dr. Emil Svoboda, Vůle vnitřní a vůle projevená právním činem. I. Praha 1911.*)

Výtky, které autor předvídal a jimž hleděl čeliti v předmluvě, nemohou vysvětlením autorovým býti považovány za úplně odstraněné. Úvodní kapitola, obsahující „Několik myšlének o methodě", nejeví se nám jako integrující část spisu, který by i bez této kapitoly mohl tvořiti celek o sobě, ovšem rozsahem menší. Nanejvýše dokumentuje tato úvodní kapitola snahu autorovu probrati se k pevným základům, jenže pro práci fundamentální je opět příliš sumární.

Zastavme se prozatím poněkud u této úvodní kapitoly. Autor hledí si v ní ujasniti poměr práva psaného k praktikování práva. Praktikování práva jest možno jen uváděním v souhlas dvou složek, pravidla právního a životních poměrů. Kdežto starší věda právní kladla hlavně důraz na pravidlo právní, representované v nynějších dobách skoro výhradně neměnným zákonem a ponejvíce spokojila se s vyvozením konsekvencí z pravidel právních, jak byla myšlena v době jich vydání, hledí novější směry vědy právní více k životním poměrům nynějška, tedy k elementu proměnlivějšímu, se kterýmž nějakým způsobem má býti stále stejné slovo zákona uvedeno v soulad. Tento způsob nazírání involvuje ovšem nutně jisté volnější zacházení se zákonem, zejména se zákony staršími. Autor zná se v úvodní kapitole k těmto novějším směrům. Jelikož však v nich je možno ovšem více odstínů radikálnějších a umírněnějších, bude třeba precisovati poněkud stanovisko autorovo.

Autor velice energicky odmítá extremní směr t. zv. volného nalézání práva, již v předmluvě praví, že ustoupiti musí názor interpretův před suverením stanoviskem platného zákona (str. 6), dále, že jsou velmi četné a převládající případy ty, kde soudce nalezne v zákoně jasné, nesporné ustanovení pro rozřešení případu a kde tedy mu káže povinnost podříditi se vůli zákona (str. 17, 18), a odmítá pak výslovně vývody Gnaea Flavia (str. 18). Pro úvahu o methodě zbývají mu jen ty případy, kdy zákon má mezeru aneb slova zákona po bedlivém prozkoumání připouštějí různý výklad (str. 18). Pro tyto případy pak přidává se k t. zv. mírným zastán-

---

*) Výňatek z posudku zesnulého prof. Dra Emanuela Tilsche o habilitačním spise Dra Emila Svobody.

cům hnutí za volným právem, dle nichž sluší zákon doplňovati sice volným právem, ale vždy ve směru práva zákonného (str. 19). Za tím účelem sluší poznati ideový základ zákona a jeho tendenci (str. 20) a z materiálu myšlenkového, obsaženého v zákoně, sluší nalézti rozhodnutí správné i tam, kde zákon nerozhoduje otázku expressis verbis (str. 21).

Na první pohled nelze tu vlastně nahlédnouti, v čem má pozůstávati rozdíl od methody dříve užívané, že o výkladu rozhoduje duch zákona a mezery mají býti vyplňovány analogií, tedy dle tendence zákona. Teprve z dalších vývodů autorových vysvítá, že autor hledí obmeziti aneb vyloučiti výklad historický a nechává nastupovat vyplňování mezer ve smyslu svrchu uvedeném hned, jakmile selhal výklad logický a systematický. Zde objevuje se ovšem nejasnost ve vývodech autorových. Výkladu historického nelze postrádati zvláště při starých zákonech, neboť nám slouží k porozumění slov a, což více, k poznání ducha zákona. Autor uznává užitečnost historického výkladu k porozumění slov (str. 25) a uznává dále, že má se doplňování mezer díti ve směru práva do zákona pojatého (str. 19) a že rozhodnutí mají odpovídati intencím zákona. Nyní sluší se ptáti, jak má intence zákona starého býti poznána, než výkladem historickým? Praví-li (str. 26) dle Junga, že má zákon v takových případech (pochybný výklad neb mezera) býti vykládán, „jak působí nejúčelněji", může účel býti posuzován buď dle tendence zákona aneb dle nynějších, nijak na jisto postavených potřeb hospodářského styku (str. 26), resp. dle společenského úkolu práva (str. 33). Rozhoduje-li se autor (str. 26) pro tento poslední smysl, nevypořádal se jasně se svými tvrzeními na jiných místech, že má zákon se doplňovati ve směru práva do zákona pojatého, v intencích zákona a pod. Autorovy vývody trpí právě touto nejasností v příčině výkladu historického. On sám odmítá výtku, že by se stavil na úzkoprsé stanovisko negace proti methodě historické (str. 27) a jejím výsledkům, ale neukazuje nám jasně, které výsledky její mají dle jeho náhledu význam pro praktické užití práva, zejména v příčině posouzení tendence zákona. Že má býti jen hleděno k tomu, co bylo publikováno jako zákon (str. 25), nestačí, neboť jde právě o výklad publikovaných vět, jichž pravý smysl možno opět seznati jen ze situace, z které byly mluveny.

Druhá výtka, kterou autor očekává, jest, že nevyčerpal literatury, která o hlavním problemu byla napsána. Je pravda, že literatura ta je ohromná, a že ovšem mnoho a mnoho spisovatelů jen rozvádí opět a opět tytéž základní myšlenky, a že proto nemůže býti rozumně žádáno, aby autor celou literaturu vyčerpal, avšak přes to musí býti konstatováno, že použití literatury jest nezvykle malé. Podotknuto budiž v příčině úvodní kapitoly, že z Ehrlichových spisů citováno jeho dílo o právu obyčejovém, které s otázkou methody jen vzdáleně souvisí, kdežto jeho spisy o mezerách práva a o volném nalézání práva nebyly, jak se zdá, použity, nepovšimnuto zůstalo tu i epochální francouzské dílo Geny-ovo. Místo toho i citování je nezvyklé, když knihy a pojednání známé a přístupné citují se jen citátem citátu, jako na př. Kahlerova a Zitelmannova pojednání v Jherings Jahrbücher XVI. (o mentální reservaci a o projevu vůle), dle knihy Henlovy

(str. 85 a 86); nepoctivého citování z druhé ruky nelze však autoru vytýkati.

Za to třetí výtka, autorem očekávaná, že nebasuje svoje výklady na předpisech positivního práva, jest sice též v jistém smyslu závažná, nemá však dle zdání referentova takové váhy, jak by se mnohým zdáti mohlo. Problem o methodě je sám sebou nezávislý na positivním právu a problem o poměru mezi vůlí vnitřní a vůlí projevenou jest problemem, který v každém positivním zákonodárství se opakuje. Vytknutí obou si odporujících stanovisek (theorie vůle, theorie projevu) a vyvinování konsekvencí z nich může míti cenu pro každé positivní zákonodárství. Že autor stojí svými sympatiemi rozhodně na stanovisku theorie projevu, mohlo by, jak se zdá, vésti k aprioristické zaujatosti bezcenné pro vývody de lege lata. Někdy tomu skutečně tak jest, a na to bude poukázáno, avšak v celku jest obava před nebezpečím jen zdánlivým. Starší zákonodárství nebyla si v té příčině jasna, a může do nich to neb ono stanovisko býti interpretováno, jak se to stalo v právu obecném, kde stály řečené dvě theorie proti sobě, obě na basi téže kodifikace, a i všeobecný zákonník občanský došel interpretace v obou směrech. Byť i pak bylo sebe lépe dokázáno, že nějaké positivní zákonodárství stojí na theorii té neb oné, nelze rozuměti dobře theorii jedné bez protikladu theorie druhé. Může tedy skutečně býti uznáno vyvinutí rozdílu obou theorií za přípravnou práci pro pojednání o každém positivním zákonodárství. Proto z abstraktního rozumování o problemu, který v každém positivním zákonodárství musí se vyskytnouti a k tomu nebývá, aspoň ve starších, positivně určitě řešen, neodvozoval bych hlavní výtky proti tomuto spisu, tím méně, že autor v dodatečném pojednání podal aplikaci své theorie na část práva rakouského.

Kapitola I. o pojmu projevu vůle jest jedna z nejlepších v tomto spisu a jest také rozhodující pro mnoho míst ostatního obsahu i pro dodatek o právu dědickém. Jde o pojem projevu vůle, jak autor ho chce užívati, nejde tu tedy o analysu pojmu, nýbrž o účelnou synthesu znaků v pojem. Karakteristické pro pojem ten ve smyslu autorově jest, že jest to projev „adressovaný", projev takový, který hledí vzbuditi v druhé osobě zúčastněné na tom právním poměru, kterého projev se týká, jistou duševní reakci a jisté této reakci odpovídající chování. Sem spadá nejen projev vůle při smlouvách, nýbrž i při testamentu, nikoliv pak při okupaci, derelikci atd. (tu schází znak adressovanosti).

Toto ohraničení pojmu jest pro další postup práce skutečně účelné, neboť půjde o poměr mezi obsahem duševního stavu osoby projevující a obsahem duševního stavu adressatova. Cize tu jen dojímá poněkud nepřesné užívání terminů jednání, akt, čin.

V kapitole druhé, jež jedná o automatickém vzniku právních následků na základě vnější skutkové podstaty, zdařilá jest polemika s Henlem o rozdílu mezi immanentními a transcendentními projevy. Autor stojí tu na positivistickém a zajisté zcela správném stanovisku, že o tom, co dle svého obsahu je jednáním právním, rozhoduje jedině positivní právo, a že jinak tak zv. vnitřního rozdílu mezi jednáním právním a jiným nelze nalézti.

Zajímavá jest též v kapitole IV. obrana theorie projevu proti výtce, že dopřává mrtvé liteře vlády nad živým duchem. Správné jest, že remedium proti této výtce sluší viděti v širokém rozsahu, který sluší dáti skutečnostem, které patří k projevu a slouží k jeho interpretaci. Správně tu jest rozvedeno, že sluší právě hleděti nikoliv na smysl slov o sobě, nýbrž na situaci, z které bylo mluveno. Bylo by však bývalo si přáti, kdyby autor, jenž jinak zná Leonharda i Hildebranda, připoměl tu právě toho rozdílu, který od theoretiků projevu v obecném právu se činívá pod hesly „quod dictum est", a „quod actum est", neboť tato rčení jsou velice výrazná a smysl tohoto rozdílu odpovídá úplně autorovu stanovisku. Správně a v souladě s pojmem projevu vymezeným v kapitole první, jakožto projevu adressovaného, činí se pak konsekvence v příčině okolností, jichž lze užiti k interpretaci.

K této kapitole IV. sluší však podotknouti, že these, kterou kapitola ta je nadepsána („Vnitřní vůle není samostatným článkem skutkové podstaty právního činu"), překročuje ovšem již míru, kterou můžeme popřáti všeobecné theorii právní, neboť jest to jasně věta dogmatická, která by jen positivním zákonodárstvím mohla býti sankcionována.

V kapitole o výkladu pojmu vůle, která opět navazuje na pojem projevu jakožto adressovaného, poukázati sluší na dobré vylíčení substituování typů na místo individuálních stran. Je to pochod vystihující výklad dle theorie projevu a jest skutečně, ač většinou neuvědoměle, v praxi používán. Autor sleduje tu náhledu Danzova, který mu i na jiných místech byl vzorem.

V kapitole VI. o vůli výsledku není šťastná logická dedukce heterogenie účelů i pro právní jednání z všeobecné povahy lidských činů. Autor sice odvolává se na svůj, již dříve odůvodněný náhled, že není vnitřního rozdílu mezi jednáními ostatními a právními, že jest to jen positivní právo, které je liší, ale právě positivní právo by lišiti je mohlo v tom smyslu, že by heterogenie účelů byla pro obor právní zásadně vyloučena. Autor tu opět staví aprioristické dogma bez ohledu na positivní zákonodárství a překročuje rozumné meze všeobecné theorie právní. Za to mnohem lepší jsou vývody jeho o mentální reservaci. Jest to ovšem materie, kde sama sebou theorie projevu má přirozený vrch nad theorií vůle, poněvadž i přívrženci této jsou nuceni tu činiti výjimku.

K mentální reservaci vrací se autor i v následující kapitole (VII.) o bezděčném rozporu mezi vůlí vnitřní a vůlí projevenou. Pozoruhodné jsou zvláště de lege ferenda vývody autorovy o podobnosti mentální reservace a omylu v příčině nebezpečí úmyslně připravených důkazů těchto nedostatků vůle. Skutečně, basuje-li se poskytování ochrany právní na důvěru v projev, jeví se relevantní hranice mezi oběma zjevy velice labilní.

V kapitole poslední (VIII.) o individualisaci úmyslu a významu pohnutek jeví autor již stopy únavy a vyčerpává se negativní polemikou proti zastancům theorie vůle v tom smyslu, že chybou by bylo spatřovati v theorii vůle účinnou obranu těch, kdo opravdu závažně se mýlili, a slibuje jen, že v druhém díle ukáže, jak theorie projevu, by byla s to chrániti za jistých podmínek i proti omylu v motivu.

V pojednání o projevu vůle v rakouském právu dědickém, jež má býti ukázkou z přípravných prací k dílu druhému pojednávajícímu o positivním právu rakouském, dopouští se téže chyby, jako v díle prvním, že totiž jen úvodní kapitola jen zcela vzdáleně souvisí s vlastním předmětem. Jednáť o poměru mezi posloupností testamentární a intestátní. V kapitole druhé hledí autor provésti důkaz, že testament jest projev adressovaný v tom smyslu, jak autor v kapitole první prvního dílu byl vyslovil; vývody ty možno označiti celkem za zdařilé. Také při testamentu možno rozlišovati vůli projevu a vůli obsahu. Vývody o animu testandi jsou dobře promyšleny, sluší však vytknouti některé nepřesnosti, jako (na str. 22), že v §§ 713 a 715 je prý s okolností datování resp. nedatování spojen dalekosáhlý důsledek právní, kdežto v § 578 datování pouze doporučuje a nenařizuje; skutečně v §§ 713 a 715 nepojí se následky k „datování" nýbrž k době skutečného zřízení. Velice dobře promyšlen je též výklad tří §§ 570—572 o omylu při testamentu a poměru § 572 k 901, při čemž se přichází k důsledku, že sluší aplikovati tentýž pojem motivu při testamentu i při smlouvách obligačních. Kapitola poslední o výkladu prohlášení poslední vůle má za účel ukázati, že přes závažné úchylky ve prospěch nazírání theorie vůle, přece nelze ani při testamentu čerpati pomůcky interpretační odkudkoliv. Dle autora půjde výhradně jen o to, zda tu jest prokázána zvyklost zůstavitelova v užívání jistých výrazů aneb jsou-li tu projevy, které učinil zůstavitel se zřejmým úmyslem, aby sloužily k interpretaci poslední vůle aneb aspoň s vědomím, že jich pravděpodobně k tomu účelu bude užito. Dlužno přiznati, že tyto požadavky souhlasí organicky s celkovým nazíráním autorovým na význam projevu vůle.

Celkem sluší říci, že celý spis vyvěrá z jednotné uzrálé individuality, že autor projevuje i samostatnost úsudku i konstruktivní talent, a že lze od jeho talentu čekati ještě dobré výsledky. Za znak právnického myšlení sluší vytknouti jeho smysl pro právní jistotu. Výtky, jež činívá se zastáncům novějších směrů, že podrývají jistotu právní, autor si nezasluhuje, jeho umírněnost v zastávání nových směrů, jeho celkové stanovisko ve prospěch theorie projevu, které nepochybně více slouží právní jistotě než theorie vůle, jeho příkré odmítnutí mentální reservace, jeho vyslovená náklonnost pro přesné zachovávání předepsané formy a pro legislativní zostření forem (v kap. o animu testandi) jasně ukazují jeho smysl právnický.

Naproti tomu ovšem není možno přehlédnouti, že jak již svrchu bylo řečeno, neprojevuje autor velkou sečtělost aneb sběhlost v obvyklém používání literatury, a místy též cize dojímá vyškoleného theoretika nedbání obvyklých terminů. *Dr. E. Tilsch.*

Trestní právo.

Prinzipien einer Strafgesetzreform. I. Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafensystem von *Dr. Johann C. W. Thyrén.* Berlin Lund 1910. 200 str.

Spis tento vydaný jako úvod k osnově nového švédského trestního zákoníku snaží se dvě základní otázky kriminalně politické probrati tak,

aby o nich mohla býti zahájena diskusse pro chystaný nový zákon plodná. Myšlenka, reformu trestního práva připravovati objasněním základního politického názoru, s něhož by k reformě mělo býti přikročeno, je jistě sympatická, při tom ale tím nebezpečná, že snadno by svésti mohla k neplodnému „filosofování" o věčných otázkách po posledních základech trestního práva.

Tomuto nebezpečí *Thyrén* úplně se vyhnul. V celém spise cítíme zkušenou ruku muže, jenž přehlíží rozsáhlé pole, na němž vede se boj proti zločinnosti, ovládá moderní techniku tohoto boje a dle toho přesně si rýsuje svou bitevní čáru dříve, než počne v jednotlivostech rozebírati opatření, jež by slibovala úspěch. Oproti přípravám k reformě německého trestního práva, jejichž těžiště spočívá v obsáhlém „srovnání německého a cizozemského trestního práva", tedy ve snesení a zpracování obrovského materialu jak zákonodárného, tak literárního, snaží se *Thyrén* reformu trestního práva své vlasti připraviti úvahami, které sice stojí na pevné půdě přítomného stavu vědy, ale překonavše již technické stadium příprav, dospěly k vytčení několika pevných bodů, s nichž i neodborník bude moci se orientovati ve spletitých otázkách kriminalní politiky. Že pro parlamentní projednání nového zákona takováto přípravná práce vědecká má nemalý význam a jest s to, aby spory omezila na poměrně úzké území, netřeba blíže doličovati.

Nebezpečí, že úvaha se rozplyne v nekonečnu kontroversí o nejzákladnější pojmy trestního práva, bylo nejnalehavější v prvním oddílu práce *Thyrénovy*, v němž jedná o sociálním úkolu trestu. Právě v tomto oddílu však, jak se nám zdá, *Thyrén* nejlépe ukázal svou dovednost ovládnouti, spořádati a v několika význačných rysech zachytiti problem právě tak obsáhlý jako spletitý.

Vůle, jež zločinem přichází do rozporu s vůlí stát udržující, a tedy vůle státu nebezpečná, může býti buď egoistická neb altruistická. Také proti činům, jež jen z odchylného altruistického snažení vznikají, musí se stát chrániti, ať pak altruismus tento se vztahuje na celou společnost, nebo jen na určitou její část (vrstvu, skupinu). Vůle státu nebezpečná může také býti buď příčetná nebo nepříčetná. Třeba by v tomto případě nebylo vůle ve smyslu právním, přece se stát i proti nebezpečím z jednání osob mladistvých neb nepříčetných prýštícím musí chrániti. Rozdíl mezi altruistickou a egoistickou, mezi příčetnou a nepříčetnou sociální nebezpečností nemá vlivu na s t u p e ň této nebezpečnosti. Stupeň ten měří *Thyrén* dle toho, jak hrubý je rozpor mezi státní a individuelní vůlí (t. j. v jak podstatném bodě se vyskytuje), jak těžko jest jej odstraniti, a jak často se v jednání projevuje.

Dle stupně nepřekonatelnosti vůle sociálně nebezpečné a dle toho, jak často se projevuje v činech, třídí pak zločince ve tři skupiny: v a k u t n í, u nichž rozpor s vůlí stát udržující není trvalý a také není náklonnosti k opakování činu, v c h r o n i c k é zločince, u nichž tento rozpor je trvalý a jeví sklon k častým projevům, a ve střední skupinu tvořící povlovný

přechod mezi těmito oběma krajními křídly. Toto rozdělení netýká se, jak *Th.* právem zdůrazňuje, objektivní tíže činu.

Zločin vždy má do sebe cosi abnormního, ale není totožným s duševní chorobou. Zvlášť akutní zločinec je zpravidla „normální člověk v abnormních poměrech"; ale ani u chronického zločince nemusí jeho trvalá odchylnost od normy tkvíti v nějaké duševní chorobě; jeho povaha může býti vytvořena abnormním okolím, které i každého jiného normálního člověka stejně by bylo přetvořilo. Ovšem právem upozorňuje *Th.* na to, že přechod od této okolnostmi vyvolané abnormity k abnormitě pathologické je jen povlovný, zvlášť, poněvadž škodlivé vlivy, jež na několik generací působily, mohou přivoditi v následujících generacích vrozené úchylky, na jejichž půdě zločinnost zvlášť lehce vzniká.

Dosavadní vývody celkem se kryjí s názory positivistické školy. *Th.* však vedle tohoto nebezpečí, jež z osoby zločincovy přímo hrozí společnosti, upozorňuje na nepřímé působení zločinu. Zločin totiž působí tím, že svádí k napodobení, a tím, že, kdyby proti němu vůle společenská se neprojevila, by přivodil seslabení autority této vůle; zákaz, jehož přestoupení se netrestá, je v očích lidu obsoletní. Tuto dvojí stránku zločinu pěkně vyjadřuje *Th.* rčením, že zločin je symptomem prvého, přímého nebezpečí, a příčinou druhého, nepřímého. Nebezpečí ze zločinu plynoucí tedy není jen v osobě zločincově, nýbrž i ve skutečnosti, že zločin se stal, bez ohledu na zločince. Proto staví se *Th.* jak proti směru, jenž v trestu vidí reakci proti zločinu, tak proti směru, jenž trestem jen na zločince chce působiti, a buduje svůj trestní system na myšlence, že trest musí mířiti proti nebezpečí, jež pro společnost vzniká jak z osoby zločincovy, tak z fakta zločinu.

Reakcí proti tomuto sociálnímu nebezpečí může býti buď postup symptomatický, t. j. opatření proti osobě zločincově, anebo radikální, směřující k odstranění hlubších příčin zločinnosti. V této příčině zvláště klade *Thyrén* důraz na potřebu, chrániti rodinu před škodlivými vlivy a působiti na zlepšení mravů. Jedním z prostředků k tomu jest již vydávání trestních zákonů samo, jež jasně ukazují, která jednání jsou zavržitelná.

Oproti akutní zločinnosti radikálních prostředků méně často bude možno použíti; snad jen omezení přepychu a alkoholismu. Naproti tomu oproti neakutní zločinnosti směřují všechna ona opatření, jimiž se pracuje ke zlepšení životních poměrů spodních vrstev, zvlášť velkoměstských.

Pokud o symptomatické léčení zločinnosti jde, upozorňuje *Thyrén* především na rozdíl mezi civilními a trestními právními následky protisociálního jednání. Každé trestné protisociální jednání nedotýká se více zájmů společnosti, než jednání, jež přivodí toliko závazek k náhradě škody. Trest právě z jiných důvodů se ukládá, než náhrada škody.

Thyrén obšírně vykládá, jak trest z pomsty se poznenáhlu mění v účelné, t. j. ochraně společnosti sloužící opatření. Při tom zvlášť klade důraz na to, že nesmí se trest jen pojímati se stanoviska pachatelova, nýbrž i se stanoviska ostatních občanů, kteří jen těžko opouštějí starší stanovisko, že trest jest odplatou. Tato představa jest důležitým spojencem státu v boji

proti zločinnosti, neboť v ní, ve strachu před trestem, kotví generálně-praeventivní účinek trestu. K tomu však jest třeba, aby občané věřili v princip v právu uskutečněný, t. j., aby třeba následkem toho, co *Thyrén* nazývá psychologickou illusí, v trestu viděli přiměřenou odplatu. Tím odůvodňuje *Thyrén*, proč v mnohých případech speciální praevence musí ustoupiti praevenci generální.

Podobným způsobem vysvětluje *Thyrén* potřebu, aby typy činů v trestním zákoně přesně byly vymezeny, a aby také tresty již v rozsudku byly stanoveny. Neboť hlavní věcí dle něho jest, aby občanstvo věřilo, že trest jest spravedlivý.

Stejně odůvodňuje i výběr trestních opatření, jež nesmějí býti taková, že by budila dojem krutosti.

V mezích těmito ohledy na právní cit a právní bezpečnost danými musí trest působiti praeventivně. Pochybným se nám zdá názor *Thyrénův*, že by omezení občanských práv jako následek trestného činu mělo podobnou povahu, jako zákaz, vykonávati nějaké řemeslo, nebo povolání. Spíše v ní vidíme jakousi capitis deminutio, jež od zločinů má odstrašovati.

Prostředky praevence: odstranění, polepšení a odstrašení jsou dle okolností stejně oprávněny a nemůže stát trestní systém jen na jednom z těchto opatření vybudovati.

Získav takto theoretický základ pro své další vývody, konstruuje *Thyrén* svůj trestní systém. Vedlo by nás daleko, kdybychom i tu jej v jednotlivostech měli stopovati a proto se omezíme jen na načrtnutí jeho základních myšlenek. Jako většina moderních kriminalistů jest i *Thyrén* zásadním odpůrcem krátkodobých trestů na svobodě a prohlašuje tu 3 měsíce za nejkratší dobu, po níž by trest trvati měl. Mezeru, jež tím nastává při trestání právě nejčastějších drobných přestupků a zločinů, snaží se vyplniti účelně zreformovaným trestem peněžitým. Tento trest měl by bezpodmínečně býti přiměřený příjmům pachatelovým, a měl by při vyšších příjmech progressivně stoupati. Hlavní vadu nynější peněžité pokuty vidí *Thyrén* mimo to v tom, že příliš snadno dochází k nahražení pokuty krátkodobým trestem, čímž nejen se stírá rozdíl mezi nejlehčími a těžšími delikty, nýbrž vystavují se příliš široké vrstvy občanstva neblahým účinkům krátkodobých trestů. Nahraditi nedobytnou pokutu prací na svobodě *Thyrén* rovněž nedoporučuje, poněvadž by se tu nedalo zabrániti vzájemné mravní nákaze.

Způsob však, jímž *Thyrén* nedobytnou pokutu nahraditi míní, neuspokojuje. Jest ovšem s tím souhlasiti, že peněžitou pokutu zvlášť i její vymáhání by bylo lze tak zaříditi, aby většina odsouzených, kdyby jen chtěla, ji zaplatiti mohla. Nezdá se nám však odůvodněný další krok *Thyrénův*, že totiž, kdo by ani pak pokuty nezaplatil, by dokázal tím svou protisociálnost, jež by odůvodňovala poměrně těžší trest na svobodě (nejméně asi jednoměsíční samovazbu); tento trest pak by soudce po novém vyšetřování novým rozsudkem vyměřil podle míry zlovolnosti pachatelovy a závažnosti činu, pro nějž pokuta byla uložena. Zdá se nám totiž, že právě v nynější době takové příliš přísné opatření, i kdyby pravdou bylo, a zvlášť

dokázati se dalo, že pachatel pokutu nesplatil ze zlé vůle, by příliš podporovalo mínění, že soudy vykonávají justici třídní. Právem však *Thyrén* klade důraz na to, že více než nyní by se mělo k tomu hleděti, aby pachatel způsobenou škodu nahradil.

Pro delikty těžší, při nichž by dle zásad svrchu uvedených nestačil trest peněžitý, navrhuje *Thyrén* trest samovazby, až do 3 let, jako trest odstrašující. Konečně na nejtěžší zločiny navrhuje trest mezi 5—25 lety, jenž by se vykonával dle systému progressivního a končil tedy při dobrém chování podmínečným propuštěním z trestu. *Thyrén* jde ostatně ještě dále a navrhuje, aby v každém případě dlouhodobého trestu trestanec asi rok před uplynutím trestu byl podmínečně propuštěn, tak aby stát měl možnost, působiti k jeho polepšení hrozbou, že dojde k výkonu zbytku trestu.

Pro tresty tělesné a trest smrti není ovšem v soustavě *Thyrénově* místa. Přesvědčivý je důvod, který *Thyrén* uvádí proti trestu smrti, ten totiž, že zločiny, při nichž nejvíce se volá po trestu smrti, zpravidla jsou páchány v duševním stavu, jenž předchází duševní chorobě, není-li již sám jejím projevem.

Celý tento trestní systém platí ovšem jen pro t. zv. zločinnosť typickou, t. j. právě pro onu střední vrstvu zločinců, jejichž zločin není ani vysloveně akutní ani chronický, a u nichž také nejde o jednání altruistické.

Pro tuto skupinu navrhuje t. zv. custodia honesta, jež ovšem jen při určitých druzích činů by byla přípustna a ve výkonu svém podstatně by se musila lišiti od obyčejného trestu na svobodě.

V případech akutní kriminality přimlouvá se za podmínečné odsouzení, spojené s ochranným dozorem.

Chronická kriminalita, jež by se projevila těžším činem, přivodila by odsouzení na dobu neurčitou, nejméně však na dobu normálního trestu pro zpětné pachatele zločinu stejného druhu. Maximum mohlo by býti stanoveno nejméně asi 15 lety.

Ohledně mladistvých zdůrazňuje, že tu ohledy na generální praevenci poměrně méně jsou závažné, a proto opatření výchovné spíše, než u dospělých, se může přizpůsobiti individualitě. K tomu cíli navrhuje vedle podmínečného odsouzení do ústavu výchovného odkázání do zkušebního ústavu, v němž by zjistiti se dalo, zda mladistvý má dále býti vychováván v rodině pod dohledem, nebo ve vychovávacím ústavu. Jen při nejtěžších zločinech připouští trest v užším slova smyslu, jehož výkon by ovšem musil býti přiměřený stupni vývoje mladistvého zločince.

Oproti trvale abnormálním zločincům připouští internování rozsudkem na neurčitou dobu, třeba by čin, o nějž jde, neměl všechny znaky zločinu, jen je-li zjištěna nebezpečnost pachatelova. U trvale méně příčetných, poloabnormálních, navrhuje podobné opatření. Jen v tom případě, že jde o zločin, stanovil by soudce dobu, před jejímž uplynutím osoba poloabnormální by nesměla býti na svobodu propuštěna. U dočasně poloabnormálních by tento stav, byl-li tu v době činu, odůvodňoval zmírnění trestu, kdežto u dočasně zcela abnormálních by musil přivoditi úplné osvobození.

Dle stejných pravidel nakládalo by se i s osobami, u nichž úplná neb částečná abnormita spočívá na trvalém alkoholismu. Jinak by trpalé internování a nucené léčení alkoholiků mohlo nastati jen při činech, jež jsou tak těžké, že trvalé internování by se nezdálo trestem nepoměrným, a na druhé straně nejsou tak těžké, že by trest sám měl ráz trvalého internování. Spodní hranice mohla by býti poměrně nízká, zvlášť by tu již mohlo stačiti nezaplacení pokuty následkem alkoholismu, a zpětnost i při nepatrných deliktech. Při zločinech, na něž by byl asi rok samovazby, by měl soudce volbu mezi trestem a internováním; při těžších bylo by internování nejdéle na dobu, jež by při zpětnosti stoupala (po případě až k doživotnímu internování), přípustno po odpykání trestu.

Dle podobných zásad navrhuje i úpravu internování osob, jež z lenosti trestných činů se dopouštějí, při čemž se přimlouvá za to, aby činy, jež zpravidla ze štítění se práce vznikají, zvlášť byly v zákoně vytčeny. —

Třeba bychom ve všem nemohli souhlasiti se závěry, k nimž *Thyrén* dospívá, vidíme přece zásluhu jeho díla v tom, že jest zajímavým pokusem tresty sloučiti se zabezpečovacími opatřeními v jednotnou na vědeckých základech vybudovanou soustavu. *Kallab.*

Die Psychologie des Verbrechens. Eine Kritik von *Dr. Med. et Phil. Max Kaufmann.* Berlin 1912. 344 str.

Nadpis spisu nekryje se přesně s jeho obsahem. Neboť *K.* nazývá psychologií zločinu ,,všechny okolnosti a poměry, jež ke zločinu vedly", poněvadž v nich dle jeho mínění spočívá ,,vnitřní podstata, takořka duše zjevu" zločinu. Srozumitelnější by asi byl nadpis ,,aetiologie zločinu", poněvadž to, co autor nazývá vnitřní podstatou, není, než příčina, původ individuelního zločinu.

S touto výhradou poskytuje spis *Kaufmannův* mnoho zajímavých poznatků, zvlášť, poněvadž autor se neomezuje na obvyklé pozorování zločince již trestaného, nýbrž hledal a našel bližší styky s neznámým nám celkem světem zločince na svobodě, z něhož vytěžil řadu zajímavých a pro účelnou kriminalní politiku závažných poznatků.

Úvodní, theoretická část, nepřináší ovšem mnoho nového. Snášíť tu autor literární material o jednání (jako tělesném pohybu), vůli, svobodě vůle, motivech, o fysiologii mozku, dědičnosti a dědičném zatížení, zrůdnosti, duševní méněcennost, moral insanity, psychopathii, o vrozeném egoismu dětí a jednostranném nadání, to vše na 37 stránkách, tedy na prostoře, jež by sotva stačila k vytčení vůdčích myšlenek, neřku-li ke kritickému ocenění názorů uváděných neb k rozvinutí a odůvodnění vlastního mínění. Zdá se mi také, že bez škody celku tato část mohla odpadnouti, poněvadž autor látku nezpracoval tak, aby poskytovala základ jeho dalším výwodům. Poněkud těsněji s celkem práce souvisí druhá část úvodní partie, kde pod názvem ,,methodiky" shrnuje předměty ovšem velmi různorodé. Jednáť tu o poškozeném, t. j. o tom, jak subjektivní stav poškozeného působí na naše pojímání zločinů vůbec, o úřadu obžalovacím a jeho organech, o otázkách

soudce rozhodujícího, o reakci zločincově na trest, o úředníku vězeňském, zvlášť o duchovním a lékaři, o úsudcích per analogiam, o psychiatrech, o t. zv. zkoušce intelligence a pokusech v laboratořích, o fysiognomii a t. zv. vězenském pohledu, o popírání zločincově, o statistice a jejich omylech. Naznačiv, jak za to máme, správně, ovšem jen v nejhrubších rysech tyto hlavní příčiny našich chybných představ o zločinci, končí úvodní partii hájením správné methody k poznání zločince, jmenovitě tu klade důraz na to, že jen na svobodě možno poznati skutečnou psychologii zločincovu, zvlášť, poněvadž velká část zločinců zůstane „latentní", nepřijde do styku s orgány trestní spravedlnosti.

Zajímavým způsobem *Kaufmann* na základě zkušeností takto nabytých dělí zločince ve dvě typické skupiny, mezi nimiž se pohybuje třetí skupina atypických zločinců. Typus tulácký, charakterisovaný slabostí vůle, jmenovitě štítěním se práce, je repraesentován tuláky, prostitutkami, zločinci pohlavními, zločinci, jednajícími pod vlivem alkoholu. Mezi tyto slabostí vůle se vyznačující zločince počítá i zločince z vášně, z příležitosti a t. zv. kleptomany. Druhý typus t. zv. energických zločinců nacházíme nejčastěji u pachatelů vloupání, krádeže, podvodu, u mužských i ženských šejdířů (Hochstapler), u souteneurů a u mladistvých zločinců.

Atypické formy zločinu zjišťuje autor u zločinců ze zvyku, z povolání a z řemesla, a zvlášť důkladně u vrahů.

V dalším oddílu snaží se material svůj seskupiti dle příčin zločinnosti.

Zajímavou svou sbírku studií o vzniku zločinnosti končí dosti obsáhlou úvahou o boji proti ní. Také v tomto oddílu snaží se roztříditi způsobem nahoře naznačeným jednotlivé druhy zločinců a zabývá se dosti obšírně otázkou, jak trest na jednotlivé zločince působí, jmenovitě pokud sám jest příčinou nových zločinů.

Jako dosti úplná sbírka dotyčného materialu jest kniha *Kaufmannova* dobrou pomůckou k první orientaci o příčinách a skutečném zjevu zločinnosti. Důkladný index zvyšuje upotřebitelnost spisu. *Kallab.*

Soudní řízení.

Entscheidungsgrundlagen im deutschen und österreichischen Zivilprocesse. Ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Richtigkeit des Urteils. Von *Dr. Hermann Bayer.* Graz, Leuschner & Lubensky's. 1911 (328 str. 12 K).

Účelem této práce je prozkoumání otázky, jakými prostředky se zákonodárství německé a rakouské snaží obmeziti možnost toho, aby rozsudek, vlastně skutkový stav věci rozsudku za základ položený, odporoval skutečnosti. Dotknuv se stručné toho, že v tomto směru možny jsou v zákonodárství dva zcela protilehlé principy, totiž princip zjištění pravdy materielní soudem a princip neobmezené vlády stran, vytýká oběma, že nesnaží se uvésti v soulad zájmy jednotlivce se zájmy celku; označuje je proto

zpředu již za nepřijatelné a obrací svou pozornost k positivnímu procesnímu právu německému a rakouskému, z nichž žádné si zmíněné principy v jich výlučnosti neosvojilo, nýbrž z obou si zásady vhodné a soulad protilehlých zájmů jednotlivce i celku umožňující vybralo. Ovšem nejsou zásady tyto v obou zákonodárstvích totožny.

Ideálem každého procesního zákona je sice, aby skutkový podklad rozhodnutí soudního byl i materielně správný, t. j. aby odpovídal skutečnosti. Poněvadž ale tohoto ideálu bez ohrožení jiných důležitých zájmů dosíci nelze, zbývá v obou zákonech dosti míst, v nichž zákonodárce ideálu tohoto buď se vědomě vzdává aneb alespoň s možností nedosažení jeho počítá. Chce-li tedy práce autorova dosíci svého shora vytknutého účelu, je přirozeno, že musí si zejmena i těch ustanovení zákona, v nichž dosažení pravdy materielní ustupuje do pozadí, všímati.

Po stručném přehledu sem spadajících zásad práva římského (str. 13—40) obrací autor svou pozornost k modernímu procesnímu právu německému a rakouskému. Dotýkaje se změn, jež mohou v době od podání žaloby až do konečného rozhodnutí ohledně skutečností pro rozhodnutí to důležitých nastati, dochází k úsudku, že i v tomto směru moderní právo procesní hledí dojíti k vybudování rozsudku na podkladě skutečnosti, jak jeví se v čas vydání rozsudku, nikoliv v čas podání žaloby. Ovšem zase nelze tuto zásadu zevšeobecňovati, poněvadž jistá ustanovení zákonů procesních právě zjištění pravdy materielní maří. Chtěje zejmena tato ustanovení zjistiti, uvažuje spisovatel nejprve podrobně otázku postavení soudu i stran při sbírání skutkového podkladu rozsudku, načež věnuje svou pozornost ustanovením o důkazu, při čemž hledí zjistiti jednak, pokud zákonem či vůlí stran je obmezena možnost co nejúplnějšího a nejvhodnějšího použití důkazů ve spor již uvedených, jednak, pokud zákony procesními přikládána je jistým průvodním prostředkům zvláštní moc průvodní a tím volné uvážení soudu vyloučeno. Po té probírá případy, kdy se skutečnosti rozsudku za základ sloužící zjišťují bez důkazu (skutečnosti u soudu vůbec známé, doznané), oceňuje význam soukromého vědění soudcova i mimosoudního doznání, zákonných pravidel průvodních i domněnek právních, jakož i otázku připustnosti smluv důkazních. Na konec zjišťuje význam vzdání se i uznání nároku na skutkový podklad rozsudku, jakož i zmeškání.

Z tohoto nástinu jde na jevo, že práce autorova zahrnuje vlastně veškeru činnost soudu i stran až do rozsudku a že obsah její je velmi bohatý. Ovšem ale nepodává práce autorova nějakých nových myšlenek, nepřivádí nových hledisek, aniž dociluje nových výtěžků; svědomitě sbírá a zpracuje za vytknutým účelem látku již známou, přidržuje se zpravidla názorů panujících. Ale proto přece není četba spisu bez prospěchu; zkoumání předpisů zákonných s jistého, zpředu již vytčeného hlediska — zde, pokud rakouské a německé právo procesní snaží se dosíci, aby skutkový stav rozsudku za základ položený byl v souhlasu se skutečností, či se dosažení tohoto cíle vědomě vzdává — vždycky dovede to které ustanovení zákona nově a jinak osvětliti a na jisté zvláštnosti, jež by jinak asi zůstaly čtenáři tajny, upozorniti. Ovšem četbě spisu neprospívá právě okolnost ta, že spisovatel,

pojednává současně a v souvislosti textu o právu německém i rakouském, čímž se širším kruhům právnictva jak našeho tak i německého, jež obojí právo neovládají, četba stěžuje. Mnohý čtenář asi partie jej nezajímající — rakouský partie o právu říše německé, německý zase partie o právu rakouském — prostě přeskočí a jenom partie jemu blízké pročte. Takováto kusá četba ovšem znemožňuje čtenáři dotyčnému kontrolu správnosti konečných výsledků, k nimž spisovatel právě na základě srovnání obou zákonů dospívá. Výsledky tyto jsou rakouskému právu procesnímu příznivější než německému. Spisovatel totiž prohlašuje — a zajisté právem — že v rakouském právu uplatňuje se mnohem silněji zásada materielní pravdy skutkového podkladu rozhodnutí soudních než v právu německém, jemuž vytýká, že musí vzhledem ku svým četným předpisům mnohem častěji počítati s tím, že rozsudek bude vydán na nesprávném podkladu skutkovém. Pravdivost tohoto úsudku svého dokazuje spisovatel zejména z toho, že v procesním právu německém materielní řízení sporu není tak intensivní jako v právu rakouském, dále z toho, že rakouské právo i ve případech neúplného a nevčasného projednávání stran, jež spisovatel zahrnuje pod terminem „Verschweigung", zachovává soudu větší měrou volnost uvažování důkazů než právo německé, rovněž i z toho, že právo německé přiznává větší měrou obmezení povinnosti ediční odpůrce i osob třetích, dále z ustanovení o přísahách stran, o obmezení možnosti odvolání učiněného doznání v právu německém a konečně i z různého uspořádání řízení pro zmeškání. Tento potěšitelný pro nás výsledek není ovšem těm, kdož obojí právo procesní znají a zejména i příležitost měli, p r a k s i obou zákonů procesních podrobněji studovati, novým objevem; ale srovnání obou zákonů, jehož se spisovatel podjal, zaslouží uznání zvláště vzhledem k tomu, že v Německu vynikající t h e o r e t i k o v é dosud houževnatě se brání tomu, aby přiznali našemu právu procesnímu přednost před německým, ačkoliv poznání toto se v p r a k s i německé stále víc a více šíří. Přispěje-li tedy spisovatel svou prací, jež jest veskrze věcnou a nestrannou, k tomu, aby i kruhy theoretické v říši německé o mylnosti jich z části doktrinářského, z části jaksi umíněného stanoviska přesvědčil, vykoná jistě záslužný čin, z něhož prospěch čerpati může v prvé řadě zákonodárství německé při eventuelních reformách tamního práva procesního. Tím dá se také vysvětliti, proč autor tak podrobně zabývá se příslušnou literaturou německou, takže místy činí to dojem, jako by mu byla bližší než literatura rakouská, ačkoliv autor sám je soudcem rakouským.

V tomto směru lze zejmena vytknouti, že autor mnohdy, sveden právě literaturou říšskoněmeckou, zapomíná zcela i na positivní ustanovení práva našeho, jež to, co je v říši německé ještě sporno, výslovně řeší. Na př. na str. 48 zabývá se autor otázkou, je-li pro vítězství žalobcovo nutno, aby právo jeho alespoň v čas vydání rozsudku tu bylo, dovolává se pro přisvědčení k této otázce Wachova „Feststellungsanspruch", str. 42 násl., přehlížeje úplně § 406 rak. c. ř. s., jakož i judikaturu našeho nejv. soudu, jenž zásady §u 406 c. ř. s. důsledně používá i při žalobách určovacích (srv. rozh. 897/VII úř. sb., Zentralblatt für die jur. Praxis, 1906, str. 262, Právník, 1910,

str. 674). Totéž platí o tvrzení, že vydání předmětu ohledání stranou závisí výlučně na vůli strany, již k vydání tomu donucovati nelze (str. 80, pozn. 46), ačkoliv § 369 rak. c. ř. s. ediční povinnost stran k vydání předmětů ohledání výslovně stanoví, jak ostatně autor na jiném místě (str. 172 násl.) správně uvádí. Totéž lze autorovi vytýkati i pokud jde o literaturu rakouskou. Divně se vyjímá ve spisu rakouského spisovatele, když mluvě o dotazovacím právu soudcově, dovolává se (str. 67, p. 12) sice starého pojednání *Brachenhoeftova* (Archiv für die civ. Praxis, sv. 20., str. 402 násl.), avšak ničeho neví o vynikající práci z oboru tohoto z doby nové, v níž byl by i cenné příspěvky z dějin tohoto práva dotazovacího našel, totiž o práci *Ottově*: Das richterliche Fragerecht und die Parteienvernehmung" (uveřejněné v „Allgem. öst. Gerichtzeitung, 1894 a vyšlé i ve zvl. otisku); anebo, když mluvě o odvolatelnosti procesních úkonů (str. 288), ani zmínky nečiní o důležitém spisu *Kleinově* „Die schuldhafte Parteihandlung" (1888), o spisech *Pollakových* „Das Geständnis" (1893) a „Das öst. Z. P. R.", ačkoliv se právě otázkou touto podrobně zabývají. Zabývati se zde podrobněji s vývody spisovatelovými, nedovoluje vykázané místo. Jenom na některé nesprávnosti ohledně práva rakouského budiž poukázáno. Z vývodů na str. 177 zdá se vycházeti, že není autoru zcela jasný pojem původní moci formální a materielní; alespoň to, co uvádí tam jako původní moc materielní (při listinách veřejných: „soweit der Inhalt in einer amtlichen Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder Erklärung der Behörde besteht, (ist) jeder Gegenbeweis, daß die Verfügung, Anordnung u. s. w. nicht erfolgt sei, ausgeschlossen"), je v podstatě původní mocí formální. Správným nelze uznati náhled, že ustanovení §u 308 rak. c. ř. s. je příliš citelným vsažením ve práva osob na sporu nezúčastněných, jež autor opakuje po *Skedlovi*.

Nesprávné je tvrzení, že ve sporech o manželský původ děcka je důkaz slyšením stran vyloučen (str. 208); ze čl. VI. č. 1 uv. zák. k c. ř. s., jenž mluví toliko o překážce manželství §u 99 obč. z., nelze tak usuzovati, rovněž ne z §u 158 obč. z. Judikatura také právem slyšení stran ve případech těchto připouští (srv. na př. rozh. nejv. s. uveřejněné v Jurist. Blätter, 1907, str. 25). Nemilý lapsus stihl spisovatele, tvrdí-li (str. 250 p. 286), že v řízení rozkazním je lhůta k podání námitek osmidenní.

Vývody spisovatelovy trpí mnohdy rozvláčností a podávají začasté pouhou parafrasi zákona, čímž vědeckost knihy trpí. Ovšem lze tento postup omluviti a vysvětliti tím, že spisovatel svým spisem obrací se na čtenáře rakouské i německé a počítal patrně s tím, že to, co jedněm čtenářům je zcela běžné, je čtenářům druhým novotou. Tím se vysvětluje i značný rozsah spisu, jenž vzrostl nad to i četnými doslovnými citáty ze spisovatelů jiných.

Hora.

Die Veräusserung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 Z. P. O. Von *Dr. Eckard Meister*. C. L. Hirschfeld, Leipzig, 1911.

Mezi otázky v literatuře německého řádu soudního co nejspornější náleží také otázka o vlivu zcizení věci nebo postoupení nároku, o nichž je již

spor zahájen. Německý soudní řád nepřijal zásadu práva římského zcizení rei litigiosae zakazující, aniž přiznal však zcizení nastalému plného účinku na spor už zahájený, nýbrž hledě vyhověti jak právu občanskému, tak i právu procesnímu, vyslovil sice přípustnost zcizení rei litigiosae, avšak odpírá tomuto zcizeni účinků procesních. Poněvadž touž cestu volil i náš civilní řád soudní v § 234, nabývá spis shora oznámený zajímavosti i pro nás přes to, že o jednotlivých otázkách s tím souvisejících (zejmena ohledně vyloučení vedlejší intervence nabyvatele věci s právy nerozlučného společníka v rozepři, dále ohledně účinnosti rozsudku vydaného proti zciziteli i vůči nabyvateli) v našem zákoně výslovných ustanovení není.

Spisovatel spatřuje účel §u 265 něm. c. ř. v tom, že má býti zabráněno libovůli jedné strany, aby mohla disposicí soukromoprávní, během sporu už zahájeného předsevzatou, rozhodnouti také o osudu konečného rozhodnutí tohoto sporu. Neboť měla-li by soukromoprávní disposice míti na spor už zahájený plných účinků, musila by žaloba býti zamítnuta, poněvadž po zcizení předmětu sporu nedostává se zciziteli už letitimace věcné. Legitimací věcnou rozumí autor vůbec okolnosti, jež zakládají postavení stran ve sporu, přesněji okolnosti, jež někoho stranou ve sporu činí, odchyluje se od doktriny starší, jež legitimaci věcnou přiznávala jenom tomu, kdo byl i subjektem hmotného práva.

Okolnosti tyto mohou býti buďsi nějaké právo hmotné anebo i nějaká právně významná skutečnost. Ale pro použití §u 265 přicházejí v úvahu — nehledě k držbě — jenom ony případy, v nichž se legitimace věcná určuje právem hmotným; má-li tedy přijíti ustanovení §u 265 v úvahu, musila jedna strana během zahájeného sporu pozbýti buďsi držby anebo takového hmotného práva, jímž se postavení její jakožto strany ve sporu určovalo. Vycházeje z vytčené ratio legis, řeší spisovatel také otázku, co rozuměti dlužno „věcí do sporu uvedenou“ („die im Streit befangene Sache“), vytýkaje, že z dosavadních spisovatelů každý jen odpovídá na otázku, která práva a nároky nějakou věc do sporu uvádějí („streitbefangen machen“), nikoliv ale, co věcí do sporu uvedenou jest. Poněvadž nedotýká se každé zcizení věci, o niž vede se spor, již samo sebou také legitimace věcné, obmezuje spisovatel pojem „věci do sporu uvedené“ na ony věci, jejichž pozbytím (ztrátou) pozbývá se i legitimace, tedy na věci, jimiž se legitimace určuje. Věcí může se určiti legitimace nejenom proto, že táž je vlastnictvím strany, nýbrž i proto, že straně přísluší k věci jisté právo věcné nebo že věc je v držbě její; v těchto případech pozbývá strana ztrátou věci zároveň i své legitimace jenom tenkrát, jestliže ztráta věci má za následek také ztrátu práva legitimaci zakládajícího nebo ztrátu držby. Proto určuje spisovatel pojem věci do sporu uvedené zevrubněji v tom smyslu, že věcí touto rozuměti dlužno onen skutkový nebo právní poměr strany ku věci, ono věcné právo (včetně držby), jímž se určuje aktivní nebo passivní legitimace, čili věc, pokud se jí legitimace určuje.

Po té probírá se zevrubněji otázka, na základě kterých sporných práv a nároků je jistá věc uvedena do sporu či při kterých sporech určuje právo věcné aktivní nebo passivní legiti-

m a c i. Na otázku tuto odpovídá autor všeobecně, že musí býti mezi právem sporným a věcí jistý poměr odvislosti v ten způsob, aby právo či nárok řídily se věcí, osudy její sdílely, tak aby, kde je věc, bylo i právo (nárok). Tomu je tak při právech věcných a oněch obligačních, jež působį proti každému, kdo nabude práva k věci. Tím, že určuje autor, co je věcí ve spor uvedenou, zjednává si také pevný podklad pro otázku, zda a kdy je tu zcizení její. Na některých hlavních případech v literatuře sporných spisovatel zkouší vhodnost své definice věci do sporu uvedené a dochází vesměs k výsledkům uspokojivým. Případy tyto souvisí těsně s občanským právem německým, takže pro rakouského čtenáře valného významu nemají.

Poněvadž něm. řád soudní mluví v § 265 vedle zcizení ,,věci" ve spor uvedené také o postoupení ,,uplatňovaného nároku", zkoumá autor otázku, je-li tím míněn nárok soukromoprávný či nárok procesní t. j. nárok na ochranu právní, a dochází k výsledku tomu, že nárokem ve sporu uplatňovaným je jen nárok ve smyslu práva hmotného a sice nárok obligační, t. j. právo obligační, o něž se věcná legitimace strany opírá. Rozbor této otázky je ovšem pro obor práva rakouského i pro přívržence theorie o nároku na právní ochranu zbytečný, poněvadž náš § 234 c. ř. s. mluví výslovně o ,,pohledávce" a ne o ,,nároku".

Spisovatel snaží se dále zjistiti význam a dosah ,,zcizení" a ,,postoupení" (Veräußerung und Abtretung), o nichž § 265 něm. c. ř. s. mluví. Dochází k úsudku, že míněno je každé právní jednání, jímž se převádí věc nebo nárok ve spor uvedený na jiného. Zákon náš mluví o ,,zcizení", nikoliv zvlášť o ,,postupu", ale zahrnuje v sobě tytéž úkony. Podle toho tedy spadají pod pojem ,,zcizení" ve smyslu § 265 něm. c. ř. s. (a našeho §u 234 c. ř. s.) všechna ona právní jednání, jimiž se převádí věcné či obligační právo legitimaci strany zakládající.

Vyloučeno je tím použití §u 265 ve případech, kde sice strana pozbývá práva legitimaci její tvořícího, ale tak, že není s její ztrátou tohoto práva spojen p ř e v o d jeho na jiného, poněvadž tento nabývá práva způsobem o r i g i n á r n í m. Správnost důsledku tohoto nelze popírati, ačkoliv právě tím bude lze mnohdy předpis §u 265 obejíti. Kromě zcizení připouští spisovatel analogické použití §u 265 i na jisté případy z a t í ž e n í, totiž tehdy, když zatížení jistého práva děje se týmž způsobem jako převod jeho, takže zatížením tím i legitimace strany právem nyní zatíženým přivoděná se ničí. Neboť po zatížení nabývá legitimace ten, v jehož prospěch se zatížení stalo, buďsi sám anebo společně s majitelem práva zatíženého. Změnám právním přivoděným právním jednáním dlužno klásti na roveň změny způsobené zákonem neb aktem státním (exekucí). Bližšími výklady pojmu ,,Rechtsnachfolger",jež z části přimykají se k občanskému právu německému, z části pro nás vzhledem ku znění našeho §u 234 c. ř. s., jenž mluví o ,,Erwerber", nikoliv o ,,Rechtsnachfolger", nejsou pochybny, končí spisovatel prvý díl své práce.

Ve d r u h é m d í l u zabývá se spisovatel p r o c e s n í m významem ustanovení §u 265 něm. c. ř. s. Výklady tyto jsou i pro nás vzhledem k tomu,

že zní i problém našeho §u 234 c. ř. s. stejně, zajímavy a poučny. Ustanovení, že zcizení věci nebo pohledávky ve spor uvedené nemá na proces žádného vlivu, setkalo se v Německu s trojím výkladem, jehož původci jsou *Gaupp*, *Eccius* a *Wach*.

Gaupp zastává naprostou bezvýznamnost zcizení na proces se všemi důsledky (zcizení se při vydání rozsudku úplně ignoruje, rozsudek zní na jméno zcizovatele, tento je také oprávněn ku všem úkonům dispozičním, námitky z osoby nabyvatelovy vyloučeny), *Eccius* naproti tomu připouští zužitkování nastalého zcizení ve sporu (ku zcizení dlužno při vydání rozsudku hleděti tak, jako by nabyvatel se svolením odpůrce vstoupil ve spor, zcizitel může, a k námitce žalovaného, že mu schází legitimace, dokonce musí svůj návrh modifikovati, tak aby rozsudek zněl na nabyvatele, úkony dispoziční zcizovatelovy jsou vyloučeny, obrany z osoby nabyvatelovy připuštěny), *Wach* konečně jde cestou střední a učí, že procesně je sice zcizení bezvýznamné (proto je zcizitel i nadále stranou, oprávněn i k úkonům dispozičním, rozsudek zní na jeho jméno), ale soukromoprávní účinky mimo proces jeví (nabyvatel je oprávněn disponovati věcí mimo spor a námitky z těchto disposic vznikající jsou účinny i proti zciziteli).

Theorii *Gauppově* vytýká spisovatel, že vede k týmž důsledkům jako zákaz zcizení a tím vlastně odporuje zákonu, jenž výslovně (v § 265 odst. 1) dovoluje zcizení věci ve spor uvedené. Že v rakouském právu je zcizení toto rovněž dovoleno, ačkoliv výslovného předpisu v tom smyslu zákon náš nemá, autor správně uvádí.

Theorii *Ecciusovu* autor rovněž odmítá, rozbírá zevrubně otázku přípustnosti přeměny návrhu žalobního, jak ji Eccius a jeho přívrženci zastávají, dovozuje — dle mého mínění správně —, že taková změna návrhu žalobního je totožnou se změnou žaloby, poněvadž mění se jí i důvod i předmět žaloby, a ukazuje, že změněný návrh žalobní to, co má býti v pravdě předmětem rozhodnutí, k právoplatnému rozhodnutí vůbec nepřivádí. A tak zbývá jakožto jedině přijatelná theorie *Wachova*. V pravdě zamlouvá se tato theorie nejlépe a lze ji i pro obor práva rakouského přijmouti. Vývody spisovatelovy, jimiž potírá theorie ostatní, jsou věcné a závažné a nelze jim nepřiznati přesvědčivosti. Dlužno ovšem vyčkati, jestli dojdou i u říšského soudu německého, jenž přidává se po většině k theorii Ecciusově, povšimnutí.

Hora.

Dr. Hans Müller: *Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprocess, insbesondere die Frage der Widerruflichkeit oder Aufechtbarkeit wegen Irrtums und anderer Willensmängel.* Eine processrechtliche Studie. Leipzig, Veit und Comp., 1911 (str. 84).

Uznání zažalovaného nároku žalovaným má na spor dalekosáhlé účinky; odnímajíc soudu právo a povinnost zkoumati oprávněnost nároku žalobcova, dává žalobci právo žádati ihned za vydání rozsudku podle uznání, jež má v zápětí nutně tedy odsouzení žalovaného. Účinky uznání jsou dotčeny tedy všechny subjekty procesní, ale nestejnou měrou; kdežto se soudu

zjednodušuje úkol jeho a žalobci se umožňuje rychlé dosažení rozsudku, je s uznáním pro žalovaného spojen účinek daleko pronikavější a ve svých důsledcích nepříznivější, totiž odsouzení jeho. A právě tento účinek hlavně to byl, jenž vyvolal dosti četnou už řadu literárních prací zabývajících se podstatou uznání a snažících se osvětliti všestranně účinky jeho i otázku možného snad jich odčinění.

Řadu těchto prací rozmnožuje práce shora oznámená. Zabývá se, jako většina těchto prací, sice jenom procesním právem říše německé, ale není bez významu ani pro právníky rakouské. Zníť ustanovení zákona německého o uznání (§ 307 něm. c. ř. s.) v podstatě své stejně jako ustanovení našeho §u 395. Tím není ovšem řečeno, že veškery názory spisovatelovy — i kdyby byly pro obor procesního práva německého zcela správny — lze přijmouti i pro právo naše. Ale právě v tom, že četba spisu obírajícího se problém m uznání pro právo německé nutí nás přímo ku přezkoumání vývodů a názorů tam zastávaných s hlediska práva našeho a vede nás mnohdy k výsledkům zcela odchylným, spatřuji prospěšnost četby takové, jakožto prostředku ku prohloubení poznatků práva vlastního.

Práce rozdělena je ve dva díly, z nichž prvý jedná o povaze, druhý o účincích uznání.

Autor vycházeje ze znění zákona o uznání (§u 307 něm. c. ř. s.) vytýká nejprve podmínky uznání; těmi jsou mu *a*) ústní jednání, *b*) prohlášení žalovaného *c*) učiněné oproti soudu, jakožto adresátu tohoto prohlášení. Praví-li autor, že uznáním není prohlášení uznávací žalovaného učiněné před soudcem dožádaným nebo z příkazu činným, na př. při roku za účelem provedení důkazu konaném potřebuje názor tento alespoň pro obor práva rakouského opravy. Je ovšem pravda, že soudce dožádaný nebo z příkazu činný nebude moci, i když žalovaný před nimi nárok žalobcův uzná, rozsudek na základě tohoto uznání vydati. Ale soudce dožádaný nebo z příkazu činný nesmí snad prohlášení takové prostě ignorovati, nýbrž bude je musiti protokolovati, jak jde na jevo z ustanovení §u 216 c. ř. s., v němž citován je i § 208 (tedy i jeho č. 1 o uznání jednající). To má za následek, že bude moci žalobce pak při ústním jednání před soudem procesním učiniti návrh na vydání rozsudku pro uznání. Také před soudem odvolacím bude lze i u nás uznání připustiti, přes to, že zde novoty jinak přípustny nejsou; neboť uznání není novotou, jakou má na mysli § 482 c. ř. s., nejsouc ani uplatňováním nového nároku nebo obrany ani uváděním nových okolností skutkových nebo důkazů. Ostatně nařizuje i § 493 c. ř. s., jednající o protokolu v řízení odvolacím, že dlužno tu protokolovati „die in §§ 207 und 208 bezeichneten Umstände und Erklärungen“, tedy také uznání, o němž mluví se v §u 208 č. 1 c. ř. s. V řízení dovolacím ovšem k uznání nedojde, protože se tu projednává zpravidla bez ústního jednání; ale kdyby se výminečně ústní jednání před soudem dovolacím konalo, jak připouští § 509 odst. 2 c. ř. s., nelze nahlédnouti, proč by tu mělo býti uznání vyloučeno. Platí tu pak totéž, co řečeno o řízení odvolacím, jak ostatně i zákon sám v §u 513 napovídá. Nemohu souhlasiti s názorem spisovatelovým, jenž prohlašuje uznání učiněné v řízení dovolacím

za bezúčinné proto, že je v řízení tomto vyloučeno uvádění nových skutečností a že podklad rozsudku nemůže v řízení dovolacím býti už „durch Einführung von sachlichem Streitmaterial verschoben". Vždyť uznáním se nevnáší do sporu „ein sachliches Streitmaterial", nýbrž posavadní látka sporná se odklizuje resp. zmenšuje. Také by byly důsledky tohoto názoru v životě nepřijatelny, ač si nelze zapírati, že uznání v řízení dovolacím sotva kdy praktickým se stane.

V odstavci o „předmětu uznání" pojednává autor nejprve o příbuzných úkonech, jež dlužno od uznání lišiti. Sem patří doznání, uznáni jednotlivých právních poměrů spojené s popíráním nároku žalobcova, dále uznání sice nároku žalobcova, ale spojené s uplatňováním obran procesních, zejmena nepříslušnosti. Tento poslední případ by v rakouském právu vzhledem ku §§ 43, 104 posl. odst. j. n., 239, 240, 441 c. ř. s. nemohl nastati, pokud by šlo o nepříslušnost prorogací zhojitelnou. Rozeznává-li spisovatel t. zv. uznání jednotlivých právních poměrů (na př. uznání, že je žalobce dědicem jistého zůstavitele) od doznání jistých skutečností, lze proti tomu uvésti, že i toto t. zv. uznání právního poměru je v podstatě přece jenom doznáním jistého k o m p l e x u s k u t e č n o s t í (v daném příkladě: že zůstavitel v tu a v tu dobu, tam a tam zemřel, buď se zanecháním poslední vůle nebo bez ní, že se žalobce k pozůstalosti přihlásil s dobrodiním inventáře (bez něho), že mu pozůstalost byla soudem odevzdána a p.), jež dohromady jistý právní poměr zakládají.

Spisovatel odmítá názory o předmětu uznání v literatuře projevené, dle nichž je předmětem uznání buďsi právo materielní samo nebo naopak abstraktní žádost žalobní bez ohledu na její hmotněprávní podklad, či konečně t. zv. nárok na ochranu právní a prohlašuje, že předmětem uznání je sice právní poměr hmotný, o němž si žalobce rozhodnutí přeje, ale v té formě, jak je tento poměr uplatňován, jako část procesu. Tím má býti řečeno, že není předmětem uznání ani právní poměr hmotný o sobě, ani abstraktní návrh žalobní vůbec, nýbrž právní poměr, jenž je oděn ve formu žádání procesního (str. 18).

Důsledkem toho je k účinnosti uznání zapotřebí také splnění formelních náležitostí procesních, zejm. takových, jichž dlužno z povinnosti úřední dbáti a jichž se žalovaný sám vzdáti nemůže. Připomenouti dlužno, že autor je rozhodným odpůrcem theorie *Wachovy* o t. zv. nároku na právní ochranu, při čemž správně poukazuje zejmena i na všeobecné vědomí právní a mluvu obecnou, jimž je představa o tom, že by byl s o u d subjektem zavázaným k vydání rozsudku žalobci p ř í z n i v é h o, naprosto cizí.

V dalším odstavci obírá se spisovatel otázkou, sluší-li v uznání spatřovati projev v ů l e či projev v ě d o m í (přesvědčení) subjektu uznávajícího o pravdivosti uznaného nároku. Dospívá k názoru, že uznání je povždy projevem v ů l e a vědomí o správnosti nároku uznaného jenom jeho motivem. Názor tento dokládá některými případnými příklady (str. 30), jakož i ustanovením o možnosti obmezení plné moci procesní co do uznání, jež by bylo nemožným, kdyby v uznání tkvěl projev přesvědčení o pravdivosti nároku uznaného.

V další sporné otázce, je-li uznání úkonem povahy hmotněprávní či úkonem čistě procesním, zaujímá autor po mém náhledu správné stanovisko, dle něhož uznání je úkonem čistě procesním, a vyvrací také celkem přesvědčivě mínění opačné. Také vysvětluje souhlasně s *Degenkolbem*, proč zákon žádá návrhu žalobcova na vydání rozsudku pro uznání, kterýžto požadavek zákona zdá se nasvědčovati vlastně mínění opačnému a nesrovnává se dobře s povahou procesního úkonu, důvody historickými (převzetím dotyčného ustanovení ze soudního řádu virtenberského beze zření k tomu, že tam bylo uznání samo již vykonatelným, aniž bylo zapotřebí rozsudku, jenž se tedy právem vydával jenom k návrhu žalobce). Autor připomíná ovšem, že tento požadavek zákona, i když logicky nutný není, přece je praktický, poněvadž se mnohdy žalobce spokojí s uznáním žalovaného a nebude rozsudku ani žádati.

Ačkoliv tedy autor má uznání za úkon procesní, nesouhlasí s názorem, jenž uznání prohlašuje za právní jednání procesní ve smyslu *Kohlerově*.

Ve druhém dílu pojednává se o účincích uznání; nejprve o účinku, jenž jeví se ve vydání rozsudku, žalovaného podle uznání jeho odsuzujícího, bez věcného zkoumání soudem, při čemž se autor zmiňuje o nepraktické celkem otázce, jak postupovati, když žalobce přes uznání žalovaného prohlásí, že „si nechce dáti ničeho darovati, nechce uznání využiti, nýbrž nárok svůj dokázati“, dále o případech, kdy uznání nevylučuje právo a povinnost soudu zkoumati důvodnost nároku (kde jde o předpisy procesní neb o nároky, jež nepodléhají disposici stran), o účincích na povinnost k náhradě nákladů soudních, o poměru práva desaveu k uznání, o účincích t. zv. uznání právních poměrů, jež autor, jak už řečeno, odlišuje od doznání, ačkoliv, dle mého mínění, jak už jsem uvedl, neprávem a nedůsledně. Nedůslednost spatřuji v tom, když autor (str. 49) praví, že v prohlášení přiznávajícím uzavření koupě, nájmu, zápůjčky a jiných běžných právních poměrů je doznání skutečností, zakládajících dotyčný právní poměr, nikoli však v prohlášení vztahujícím se na jinaké právní poměry, na př. že je někdo dědicem a p. Ovšem dospívá i autor (str. 51 násl.) k praktickým důsledkům vlastně týmž, jako mínění, jež t. zv. uznání právních poměrů klade na roveň doznání skutečností právní poměr zakládajících.

V poslední části pojednává se o odvolatelnosti a naříkatelnosti uznání pro vady vůle. Spisovatel nesdílí názor, jenž připouští odpor proti uznání pro vady vůle podle zásad práva občanského, ať už přímo či analogicky, a vytýká správně rozdíl mezi právem procesním a právem hmotným, z něhož plyne také zásadní rozdíl mezi úkony procesními a právními jednáními občanského práva. Důvody pro tento názor autorem uvedené nejsou ovšem nové (viz *Pollak*, Ger. Geständnis im Zivilprocess, *Hora*, Procesní úkony dle práva rak. a j.).

Důsledkům tohoto názoru, jež jeví se zejmena v zásadní bezvýznamnosti vad vůle na účinnost procesních úkonů, se autor vyhýbá potud, pokud procesní úkon tvoří přímý podklad rozsudku, jako uznání neb vzdání se, a přiznává tudíž omylu při uznání zásadně význam. Nepřipouští sice odvolání uznání pro omyl, ale jeho naříkatelnost a to podrobněji při omylu

(vůle v projevu, v účincích, omyl v motivu), při podvodu, donucení, výhrůžce. Formou pravidelnou pro uplatňování omylu je spisovateli opravný prostředek, totiž odvolání, pokud pak ještě na základě uznání rozsudek vydán nebyl, prosté prohlášení před soudem procesním; stal-li se rozsudek již právoplatným, za jistých podmínek žaloba restituční.

Právě při četbě této části musí býti rakouský právník nejopatrnější a nepouštěti se zřetele právo domácí, aby neaplikoval prostě názory autorovy, jejichž správnost s hlediska německého práva zde zkoumati nemůžeme, i na právo rakouské. U nás je otázka omylu při úkonech procesních, tedy i při uznání, celkem jednoduchou. Dokud ústní jednání, v němž uznání se stalo, nebylo prohlášeno za skončené, může žalovaný svoje uznání odvolati, okolnosti i průvody, jimiž omyl svůj při předchozím uznání odůvodňuje, uváděti. To jde z ustanovení §u 179 c. ř. s. Ovšem ale povždy podléhá takovéto počínání žalovaného pečlivému uvážení soudu, jenž význam jeho volně posoudí; ačkoliv § 266 odst. 2 c. ř. s. mluví jenom o doznání, přece zásadu jeho dlužno analogicky i na uznání vztahovati. Bylo-li však ústní jednání již skončeno a rozsudek na základě uznání již vydán, nelze omyl u nás uplatňovati odvoláním vzhledem ku zákazu novot.

Také žalobou o obnovu lze jen v některých případech nápravy zjednati, o čemž blíže pojednal jsem již ve svém spisu „Procesní úkony dle práva rakouského“ (1907) str. 84 násl., na nějž odkazuji. *Hora.*

Právo ústavní a správní.

J. A. R. Marriott: English political institutions. Oxford 1910 (str. VIII + 347).

Spisovatel hned v předmluvě praví, že kniha tato jest míněna jako úvod do studia anglické státní vědy, jest však vskutku omezena na jeden obor její: pojednává pouze o složení státu a o funkcích různých orgánů vládních. Účel této knihy tedy jest jednak uvésti čtenáře v dějiny anglických institucí, jednak však i vysvětliti dnešní působení složitého ústrojí ústavního.

Spisovatel nejprve (kap. I.) se obírá klasifikací ústav a dospívá k závěru, že ústava anglická jest unitaristická, pružná a parlamentární. Na to (kap. II.) se podávají rázovité znaky anglické ústavy. Ústava tato jest nepsaná, pružná neznajíc rozdílu mezi zákony ústavními a zákony obyčejnými, jest výsledkem nepřetržitého vývoje právního; nepřetržitost nebyla zde rušena nijakými revolucemi. Dalším tímto znakem jest naprostá nadvláda zákona (the rule, predominance or supremacy of law): nikdo nemůže býti trestán leč pro trestný čin v zákoně výslovně uvedený, a obecný zákon platí bezvýjimečně pro všechny stejně; správní právo a správní soudnictví jest anglickému právu neznámo. Dalším konečně znakem jest její nevěcnost (unreality): mezi teorií zákonnou a mezi praxí resp. skutečným stavem

jest podstatný rozdíl. Zákonná teorie ustanovuje velmi často něco, co ve skutečnosti (ústavními zvyklostmi) jest již dávno vyvráceno.

V kapitolách III.—V. se pojednává o exekutivě. Historie politických institucí v Anglii jest historií differenciace funkcí: zákonodárné, výkonné a soudcovské. Mezi tvoří zde revoluce z r. 1688, která značí pevný počátek ústavního vývoje a důležitou změnu ve vzájemném působení politických mocí ve státě. Revoluce tato sama sice se příliš nedotkla zákonných a technických mocí koruny, nicméně znamená začátek zodpovědnosti exekutivy legislativě, koruny a jejích ministrů parlamentu. Parlamentární režim však vyvíjel se zvolna. Ještě Vilém III. brával ministry z obou politických stran v parlamentu, a teprve za dynastie hannoverské ustálily se zásady režimu parlamentárního. Zásady tyto jsou: vyloučení krále ze schůzí ministerské rady, úzké spojení mezi kabinetem a současnou většinou parlamentu, politická stejnorodost kabinetu, kolektivní zodpovědnost a převaha prvního ministra. První ministr má dnešního dne čtveré postavení: jest předsedou rady výkonné (Executive Council), vůdcem sboru zákonodárného, jest nepřímo designovaným vůdcem politického suveréna čili voličstva, důvěrníkem koruny a obecným orgánem zprostředkujícím mezi korunou a mezi kabinetem. Při tomto postavení prvního ministra a za dnešního stavu kabinetního režimu v Anglii nahazuje se otázka, jaká práva zůstávají králi. Král má právo odvolati se od parlamentu k (vlastnímu) pánu parlamentu, od svých rádců k politickému suverénu (k národu resp. k voličstvu), před jehož vyslovenou vůlí zákonný suverén se musí skloniti. Král má dále právo odvolati se proti svému ministerstvu k parlamentu a konečně právo zvoliti sobě prvního ministra, ač toto právo posléze jmenované jest v praksi valně obmezeno.

Pokud jednotlivých ministrů se týče, každý ministr má v podstatě čtverou působnost: on jest rádcem koruny, vůdcem v parlamentě a ve straně, jest členem politického výboru, který řídí Spojené království a celou říši britskou, a konečně jest, s nepatrnými výjimkami, hlavou správního departementu. Ovšem v čele každého správního departementu jest vedle chefa politického také chef permanentní, který jest vlastně duší každého oddělení. Tento permanentní chef patří k stálému úřednictvu, bez něhož by státní správa nemohla prostě existovati. V této státní správě jsou uplatněny dvě stěžejní zásady: stálost služby — pokud ovšem dotčený úředník vykonává správně svůj úřad (during good behaviour) — a stranění se politického života. Soustava státních úřadů anglických (the Civil Service) jest zde také podrorobně uvedena.

Následujících šest kapitol (VI.—XI.) jest věnováno sboru zákonodárnému a to: dvě kapitoly sněmovně lordů, tři sněmovně poslanecké a jedna jednání v parlamentu.

Anglický parlament vykazuje především dva zvláštní znaky; jest to jednak zákonná všemohoucnost či svrchovanost parlamentu (the King in Parliament), jednak jeho soustava dvoukomorová, která byla přejata do ústavního zřízení téměř všech států moderních.

Základy moderního parlamentu anglického byly položeny r. 1295, kdy sešel se t. zv. model Parliament. Odtud ustálily se dvě komory: sněmovna lordů či horní sněmovna a sněmovna poslanecká či obecných neb dolní sněmovna (the house of Lords, the house of Commons). Dějiny sněmovny lordů lze rozděliti na čtyři období: první období až k reformaci, druhé až k restauraci (1660), třetí k reformě práva volebního v r. 1832, čtvrté až do doby přítomné. První období vykazuje sněmovnu lordů jako nečetný sbor se značnou převahou živlu duchovního. Právomoc její byla: svolovati k daním a jiným dávkám, usnášeti se na zákonech a jiných opatřeních a činnost soudcovská. Moderní dějiny sněmovny lordů začínají však teprve druhým obdobím, od reformace, kdy živel světský nabyl zde převahy. Vrcholu své moci dosahuje tato sněmovna v období třetím, zejména od Velké revoluce, kdy vláda v Anglii byla čistě oligarchická, a několik šlechtických rodů rozhodovalo jak ve vládě ústřední, tak i v samosprávě. V této době dochází také ke změnám ve složení sněmovny lordů, obzvláště připojením Skotska a Irska. Čtvrté období značí úpadek váhy a moci této sněmovny, neboť nově zorganisovaná sněmovna obecných vystupuje nyní jako nebezpečný soupeř. Spory tu a tam mezi oběma sněmovnami vypuknuvší vyvrcholily právě v době přítomné ve značnou krisi ústavní, jejíž rozřešení lze ovšem velmi těžko odhadovati.

Počátky sněmovny obecných pozorujeme ve 13. století, avšak definitivní základ její jest položen r. 1295 v t. zv. model Parliamentu. Prvotní účel její sluší shledávati ve snaze králů opatřiti sobě potřebné finanční prostředky. Také hlavní předmět činnosti její bylo skutečně povolovati králi daně a jiné dávky. V tomto směru měla sněmovna obecných již od počátku převahu nad sněmovnou lordů. Od konce 14. století (od r. 1395) bývaly berně povolovány „by the Commons with the advice and assent of the Lords Spiritual and Temporal". Vlastní zákonodárná činnost sněmovny obecných ustupovala aspoň ze začátku značně do pozadí. Obecní nehráli roli zákonodárného činitele, nýbrž prosebníka: žádají na králi vydání toho či onoho zákonného předpisu, a králi jest dáno na vůli, chce-li žádosti té vyhověti čili nic.

Vývojem doby se poměry tyto značně mění. Sněmovna obecných používá finanční tísně královy, aby sobě vymohla nová a nová politická práva. Obecní stávají se skutečným činitelem zákonodárným a osobují si i právo kontrolovati moc výkonnou. Již v polovici 14. století vymohl parlament na králi (Eduardu III.) slib, že ministři a soudci budou jmenováni v parlamentě. Tato moc parlamentu se však neudržela, naopak za Tudorovců upadl parlament úplně v područí moci královské a stal se oddaným vykonavatelem její vůle. Králové pak dovedli parlament v tomto područí udržovati tím, že rozmnožovali libovolně počet členů sněmovny obecných novými zástupci měst králi věrných. (Jen za Tudorovců byla sněmovna obecných rozmnožena o 166 nových členů, za Stuartů o 51 člena.)

Kdežto však politicky byl parlament za Tudorovců úplně v područí královė, právně moc jeho neobyčejně vzrostla. Vytvořila se zásada o všemohoucnosti parlamentu resp. krále v parlamentu, a zásada tato vedla

k nesčetným sporům mezi parlamentem a mezi mocí královskou za Stuartovců. Spory tyto byly definitivně rozřešeny Velikou revolucí (r. 1688), kteráž značí nové období poměru moci výkonné k moci zákonodárné. Veliká revoluce znamená vítězství parlamentu, a od konce 17. století nebylo v Anglii již pochybováno o svrchovanosti parlamentu (resp. krále v parlamentu), a to ani v teorii, ani v praxi.

Na druhé straně dochází však nyní k rozporům mezi oběma sněmovnami. Rozpory týkají se v podstatě těchto tří bodů: soudní funkce sněmovny lordů, práv sněmovny obecných pokud finančních billu se týče a koordinovaného práva sněmovny horní v zákonodárství vůbec, kteréžto právo bylo ohrozeno vynálezem t. zv. tacking, což záleží v tom, že k obyčejnému billu byl přičiňován dodatek neb přídavek rázu finančního, aby takovýto bill bylo lze považovati za bill finanční a tím omezovati zákonodárné právo sněmovny lordů.

Vliv parlamentu na moc výkonnou přináší s sebou ustavení režimu parlamentárního. Až do r. 1832 jest to sněmovna lordů, která hraje vůdčí roli v řízení správy státní, po r. 1832, kdy byla provedena pronikavá reforma volebního řádu, přechází tato role na sněmovnu obecných.

Kapitoly XII. a XIII. jednají o místní samosprávě, jak obcí venkovských, tak i měst. Historii místní samosprávy lze rozděliti ve čtyři období. Období první, od prvopočátku až do vpádu Normanů, lze označiti jako dobu samosprávy národní. Druhé období sahající až do 14. století jest doba pevné a zcentralisované monarchie. Třetí období až do r. 1888 má ráz po výtce aristokratický. Teprve čtvrté období od vydání Local Governement Actu z r. 1888 a 1894 uplatňuje čím dále tím více zásady demokratické. Rovněž v samosprávě městské lze zříti jasně ráz oligarchický při naprosté různosti právních řádů, a teprve Municipal Reform Act z r. 1835 a další reformy z r. 1888 a 1899 upravily samosprávu městskou podle jednotného plánu. Místní samospráva jest pod dozorem moci ústřední ve směru trojím: soudním, zákonodárném a správním.

Kapitola XIV. jedná o soudnictví a o svobodě poddaných a kap. XV. o britské říši a o jejích koloniích.

Celkový posudek o této knize může vyzníti jen příznivě. Z celého obsahu vysvítá jasně, že spisovatel ovládá látku dokonale. Čtenář obeznamuje se zde s celým státním zřízením anglickým, a historický výklad zde podaný umožňuje jemu učiniti si také jasný obraz historického vývoje až po dobu dnešní. Kniha tato jest velmi dobrou pomůckou pro studium anglického zřízení státního. *Boh. Baxa.*

Félix Moreau: Les caractères de la nullité de plein droit édictée par les articles 63 et 65 de la loi du 5 avril 1884. (Paříž 1912, 37 str.).

Autor krásného a jasného výkladu francouzského správního práva (Droit administratif, Paříž 1909, 1230 str.) Félix *Moreau* uveřejnil v 2. čísle letošního ročníku první francouzské Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger rozpravu výše uvedenou a vydal ji pak

jako samostatnou publikaci. Jedná se o výklad čl. 63. a 65. obecního zřízení francouzského z 5. dubna 1884. Znění jejich je toto: Čl. 63. — Sont nulles de plein droit: 1. les délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa réunion légale; 2. les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un reglement d'administration publique. Čl. 65. — La nullité de droit est déclarée par le préfet en conseil de préfecture. Elle peut être prononcée par le préfet et proposée ou opposée par les parties intéressées à toute époque.

Tyto předpisy mají svou historii, jsouce vyvrcholením dlouhého vývoje právního, kdežto podobné předpisy našich obecních zřízení nemají přirozeně předběžných vzorů vyrostlých na rakouské půdě a nejsou také tak podrobně propracovány jako cit. čl. 63. a 65.

Články tyto se dosud různě vykládají jak v praxi tak v theorii francouzské. Moreau pokusil se o řešení opřené o historický vývoj a úmysl zákonodárcův. Protože při tom jde o otázku všeobecně zajímavou, není nevhodno sledovati pozorněji výklady Moreauovy, z nichž lze vybrati všeobecné plodné podněty. Celá kontroverse v souvislosti s čl. 64. a 66. franc. obec. zř. dala by se vyjádřiti slovy: absolutní zmatečnost proti zmatkům relativním.

Až do zákonodárství decentralisačního nesetkáváme se s ryzími zjevy absolutní nullity: neposlušnost rozkazů nadřízených orgánů na roveň se staví porušení samého zákona, nevhodnost rovná se nezákonnosti (l. c. 6). Nullité de plein droit vyskytuje se v návrhu na organisaci komunální a departementalní, který 22. února 1821 předložil ministr vnitra poslanecké sněmovně. Návrh týká se vlastně schvalovacího práva prefekta, jenž udíleje approbaci má zkoumati, týká-li se usnesení komuny předmětu vskutku obecního. Cílem úpravy je tedy „renfermer chaque conseil dans le cercle de ses attributions". § 48. návrhu prohlásil za absolutně zmatečné usnesení rady obecní, která by zasedala nebyvši po zákonu svolána anebo by zasedala po uplynutí doby k zasedání vyhrazené, resp. pokud by obecní rada se usnášela o předmětech, „qui lui sont étrangers". Z těchto předpisů mluví obava před komunálními shromážděními. Tomuto nebezpečí se čelí ustanovením, že „de telles délibérations, de tels actes seront de plein droit frappés de nullité", nemají vůbec právních účinků.

Absolutní zmatečnost objevuje se také v návrzích na úpravu správy obecní, rad arrondissementálních a rad departementalních (conseils généraux), jež podal v poslanecké sněmovně 9. února 1829 Martignac. Účelem nullity je tu: udržovati rady z voleb vzcházející v zákonné poslušnosti k moci ústřední, zaručovati zvláště podřízenost municipálních rad. Protože se tyto kautely volí v zájmu centrální moci, pověřuje se prefekt úlohou proklamovati zmatečnost. Nepamatuje se na to, že by i strany mohly míti zájem na prohlášení zmatečnosti. Tyto zákony měly vliv na zákony decentralisační, na př. zákon z 21. března 1831 o volitelnosti obecních rad, jenž vyhradil obci právo stížnosti ke králi proti prefektově prohlášení zmatečnosti. Dle zákona z 1831 zmatečnost nepostihuje porušení každého zá-

kona, nýbrž pouze zákonů týkajících se sessí a působnosti obecních rad. Chrání se tu moc ústřední, strany zůstávají mimo úvahu.

Tento system nullitní nalézáme také v zákoně z 22. června 1833 o radách prefekturních a arrondissementních. Zákon z 18. července 1837 přiznal účastněným stranám právo domáhati se zrušení usnesení „pour tout motif, y compris l'inopportunité" (13). Systém zmatečnostní tuto naznačený ovládl na dlouhou dobu (i pozdější zákonodárství [zák. z 5. května 1855 a 27. července 1867]). Státní rada rozhodla několik otázek ve smyslu zmíněného zákona z 1855. Této praxi věnuje Moreau zvláštní pozornost a za významný zjev pokládá, že státní rada, upírajíc stranám možnost nastoupiti recours contentieux, zvláště recours en annullation před státní radou pro zneužití moci, vycházela z přesvědčení, že zmatečné usnesení obecní rady nemá vůbec právních účinků, že nullita jeho působí zcela nezávisle od deklarace prefektovy, mohouc býti, jak praví čl. 65. obec. zř. z 1884, „opposée ou proposée à toute époque" (16). Úprava zmatečnosti před zákonem z 5. dubna 1884 byla rubem a protiváhou elektivního principu ovládajícího zákonodárství komunální a departementální. Zmateční se chrání pouze zákony o kompetenci a svolávání (zasedání) municipálních rad. —

Zajímavé jsou výklady Moreauovy o parlamentním projednávání obecního zřízení z 1884 čl. 63. násl. Jak vyspělé názory se tu projevovaly a odůvodňovaly! Šlo o otázku velice choulostivou: jak vésti delikátní hranici mezi zmatečností (absolutní) a naříkatelností resp. zmatečností relativní. Pozoruhodné jest, že čl. 63. staví překročení kompetence úplně na roveň porušení kteréhokoli jiného zákona neb nařízení správního. Když se porušení t o h o t o druhu prohlásí za důvod absolutní zmatečnosti, t. j. usnesení obecní rady prohlásí se za právně zcela bezúčinné, za paakt, je to sice velice silná ochrana zájmů státních, avšak činnost obce se tím najisto podlamuje. Opatrnějším je žádati, aby autoritativně bylo vysloveno, že akt porušuje zákon (jiný než o kompetenci a svolání schůzí). Jestiť často pochybné, jaký smysl a dosah určitý zákon má a také kompetenční hranice mezi obcí a státem bývá pochybna. Plně proto sdílím rozpaky, které měl při pojednávání zákona Clément (str. 22, 23). Jak patrno z III. oddílu práce Moreauovy, dosah čl. 63. a 65. se různě vykládá. Moreau upírá usnesením ve smyslu čl. 63. všelikou právní účinnost, prefekt prohlašuje (konstatuje) pouze, že usnesení neexistovalo (a neexistuje), on nemá teprve rušiti něco, co snad do té doby existovalo aspoň prozatímně (29). To Moreauovi jasně plyne z historického vývoje a ze srovnání čl. 64. a 66. Důvodem absolutní zmatečnosti dle § 63. je ochrana veřejných zájmů, jež nejsou dotčeny tím, když se na př. jednání sboru účastní interessovaný člen sboru. Dobře jsou chráněny i súčastněné strany, mohouce dovolati se státní rady proti prefektovi a brániti se proti každému pokusu exekuce vadného usnesení. Můžeť se strana dovolávati zmatečnosti, aniž by bylo k tomu třeba předběžného „zrušovacího" výroku prefektova. Strana totiž může namítati neúčinnost (zmatečnost) usnesení, kdykoli by který úřad chtěl přiznávati usnesení obecnímu účinky právní. Bylot právě úmyslem zákono-

dárce z 1884 posici účastněných stran učiniti zcela neodvislou od prefektovy libovůle. Strany sice by měly právo rekursu k státní radě proti (zmatečnému) výroku prefektovu, ale před zákonem ze 17. červ. 1900 byly by strany bývaly úplně bezmocny proti nečinnosti, mlčení prefektovu (zákonem z 1900 vysloveno, že nevyřizování záležitosti po 4 měsíce = zamítnutí s možností rekursu k státní radě). Tyto důsledky by však byly v odporu s jasným úmyslem zákonodárcovým: zmenšiti moc prefektovu.

Praxe vykládá čl. 63. a 65. poněkud jinak než Moreau. Pokládá se za nutno, aby strany se dožadovaly u prefekta prohlášení zmatečnosti.

Když by strana u soudu (civilního) uváděla k platnosti neúčinnost zmatečního usnesení, nemusil by — i dle praxe — soudce zastaviti řízení soudní (surseoir), protože úsudek o absolutní zmatečnosti není případem praejudicielní otázky, jíž by mohl řešiti jen povolaný orgán správní nebo orgán správní jurisdikce (o zásadně různém posuzování otázek praejudiciálních z oboru veřejnoprávního před francouzskými soudy („řádnými“), srovn. m. j. Moreau, Droit administratif, contentieux de l'interprétation, str. 1177 násl.). Důsledně musí Moreau hájiti, že výrok prefektův deklarující zmatečnost usnesení „n'ajoute rien à une situation qui est l'ceuvre de la loi“. Proto soudce zabývaje se k oposici nebo proposici strany se zmatečným usnesením, nejedná proti zásadě separace mocí.

Na první pohled je patrno, že úprava zmatečnosti v čl. 63. a 65. potud se mi nezdá bezzávadnou, že čl. 65. počítá přímo s tím, že prefekt deklaruje neúčinnost závadného usnesení. Vzhledem k č. 2. čl. 63. pokládal bych dokonce za záhodno trvati na tom, aby se autoritativně dekretovala neúčinost usnesení. Vyžaduje toho bezpečnost právní. Moreau sám nadhazuje otázku, jak absolutní zmatečnost působí v praxi a slibuje o tom další studii. Můžeme se na ni jen těšiti. Francouzští theoretikové správní nejzvučnějších jmen pokládají za samozřejmou svou povinnost obírati se do podrobností také právní praxí. *Hoetzel.*

Hugelmann: Sammlung der nach gepflogener mündlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichtes, XIV. sv., 1912, str. 615.

Po vzoru z minulého ročníku tohoto časopisu seskupuji zde referujícím způsobem významnější nálezy říšského soudu vydané v roce 1908 dle hlavních předmětů příslušnosti tohoto soudu.

I. Příslušnost říšského soudu při kompetenčních konfliktech.

V nálezu z 15. ledna 1908 č. 626 (sb. č. 1552) bylo vysloveno, 1. že rozhodčí soud bratrské pokladny je správním úřadem, takže je možný mezi ním a řádným soudem kompetenční konflikt; 2. že nárok provisionistů i proti zrušené pokladně bratrské resp. proti jejímu jmění patří před rozhodčí soud jako výhradné forum. Ad 1. se uvádějí tyto důvody: Rozhodčí soud je součástkou organismu správního: předsedu jeho jmenuje správní úřad — horní hejtmanství z řad veřejných úředníků (§ 19. odst. 3. zák. z 28. července 1889 č. 127. ř. z., § 3.

nařízení z 11. září 1889 č. 149 ř. z.); dozor nad soudem tím vedou úřady správní (horní hejtmanství a ministerstvo § 24. cit. zák. 1889); řízení před zmíněným soudem jest upraveno nařízením ministerstva orby (11. září 1889). Působnost řádných soudů obmezuje se na přísežné slyšení svědků, znalců a stran, jakož i na výkon (exekuci) nálezů soudu rozhodčího a narovnání před ním uzavřených (§ 20. zák. z 28. července 1889, § 20. odst. 2. zák. ze 17. ledna 1890 č. 14 ř. z. a § 20. odst. 3. zák. ze 17. září 1892 č. 178 ř. z.). Ad 2. zrušením pokladny bratrské nepominuly její majetkoprávní závazky vůči jejím členům (§ 16. zák. 1889); za závazky ty ručí jmění pokladny. Pro spory takové je výhradným forem rozhodčí soud (§ 20. zák. ze 17. ledna 1892, § 20. zák. z 28. července 1889).

V nálezu z 21. března 1908 č. 114 (č. sb. 1579) vysloveno v souhlasu s dosavadní judikaturou, že negativní kompetenční konflikt mezi soudy a správními úřady předpokládá, že i soud zřejmě odmítá svou příslušnost (takovéto odmítnutí nelze spatřovati ve výroku soudu, že dle zákona o nutných cestách ze 7. července 1896 č. 140 ř. z. nelze vyhrazovati nutné cesty pro lesní pozemky).

Nálezem z 21. března 1908 č. 115 (č. sb. 1580) byl rozřešen negativní kompetenční konflikt mezi soudy a úřady správními na poli obecního práva. Majitelka hostince v Innsbruku domáhala se na obci innsbrucké a jejím starostovi náhrady škody z toho důvodu, že obec při demonstracích nezamezila demolování jejího hostince. Jak soudy tak politické úřady odepřely o žalobě jednati. Říšský soud uznal, že jsou tu příslušny řádné soudy a to z těchto důvodů: Jde o nárok na náhradu škody. Dle § 1338 obč. zák. dlužno takové nároky uplatňovati před řádnými soudy, leda že by šlo o výjimku z toho pravidla zvláště statuovanou. Takovéto výjimky neobsahuje však ani všeobecné tyrolské obecní zřízení ani statut města Innsbruku. (Výjimku podobnou obsahuje pouze obec. zř. české (§ 37.), haličské (§ 34.) a vorarlberské (§ 34.) a to ve prospěch úřadů politických co do výroků o povinnosti náhradní vůbec). Užívati obdoby těchto 3 obecních zřízení nelze vzhledem k territoriální obmezenosti zákonů zemských a také proto, že „by tím ústavní vliv tyrolského sněmu na zákonnou úpravu těchto záležitostí trpěl.“ Že jde o nárok soukromoprávní, dovozuje říšský soud z toho, že nelze mluviti o veřejnoprávním poměru obce vůči poškozené osobě soukromé, protože náhradní povinnost obce „spočívá na poškození soukromých práv a musí proto býti považována za soukromoprávní.“

Dle nálezu z 1. července 1908 č. 247 (č. sb. 1581) jsou řádné soudy příslušny rozhodovati o nárocích, které soukromá osoba vznáší proti obci z toho důvodu, že se starala o jejího chudého příslušníka. Důvody: Nárok se opírá o § 1042 obč. z. a jde o náklad, který žalobce učinil na příslušníka obecního jako osobu soukromou, t. j. „mimo všeliký veřejnoprávní vztah k domovské obci.“ Na soukromoprávní povaze nároku nemění se nic tím, že jeho rozřešení závisí od zodpovědění praejudiciální otázky, zda-li by domovská obec byla bývala povinna sama o svého příslušníka

se starati. Protože není výslovné výjimky z pravidelné příslušnosti soudní, patří spor před řádné soudy.

V nálezu z 19. října 1908 č. 413 (sb. č. 1605) řešen byl kompetenční spor mezi správním soudem a soudy řádnými ohledně nároku provisionisty bratrské pokladny proti rakouské alp. montanní společnosti na placení příplatku k provisi. Správní soud, k němuž společnost podala stížnost proti rozhodnutí ministerstva vnitra, neuznal své příslušnosti, protože nárok sporný má za základ soukromoprávní poměr pojišťovací a proto měla stěžovatelka dle čl. XV. zákl. zák. o moci soudcovské obrátiti se o pomoc na řádné soudy. Než soudy odmítly rovněž svou příslušnost. Říšský soud jednaje dle § 1. zák. z 22. října 1875 č. 37. ř. z. ex 1876 uznal, že je příslušný správní soud a to proto, že dle § 21. zák. z 28. července 1889 č. 127. ř. z. a § 81. příslušného statutu bratrské pokladny schváleného horním úřadem dle § 212. horního zákona spory zmíněného druhu mají rozhodovati úřady politické v souhlase s úřady horními. Jde tedy o nárok veřejnoprávní. Je sice pravda, že tento nárok je založen na pojišťovacím poměru po rozumu § 21. zákona o bratrských pokladnách. Než tento poměr není soukromoprávní, protože jest upraven zvláštními zákonnými předpisy (X. hl., §§ 210. až 214. hor. zák., zák. o bratr. pokl. s dodatky ze 17. ledna 1890, 30. pros. 1891 č. 3. ř. z. ex 1892 a 17. prosince 1892 a statut schválený horním úřadem). Zmíněný poměr spočívá na zásadě nuceného pojištění v zájmu veřejném (příslušenství k pokladně bratrské jest obligatorní) a všecky podstatné modality tohoto příslušenství jsou upraveny kongentními předpisy právními. Správní úřady obírajíce se výrokem provisionisty rozhodovaly o veřejnoprávním poměru a jsou tudíž dány podmínky § 2. zák. o správ. soudě. Že politické úřady mohou rozhodovati o nárocích na vrácení přeplacených štolových poplatků jen v souvislosti s řízením trestním a že jinak je dána příslušnost soudů, vysloveno v nálezu ze 24. října 1908 č. 426 (č. sb. 1618), v němž říšský soud řešil negativní konflikt kompetenční mezi soudy a úřady správními. Příslušnost úřadů politických v záležitostech štoly nastupuje buď dle § 23. anebo § 26. zák. ze 7. května 1874 č. 50. ř. z. Dle 2. odst. § 26. lze s výrokem trestním spojiti zároveň nález o náhradě. Protože v daném případě politický úřad nemohl pro projití 3měsíční promlčecí lhůty zavésti řízení trestní, nebyl úřad ten ani kompetentní (mimo řízení adhaesní) vyslovovati se o nároku na náhradu.

Proti vůli a vědomí pachtýře obecních dávek a tax způsobil zemský výbor, aby vybírání dávek těch ve prospěch obcí dálo se státními finančními orgány. Pachtýř viděl v tomto způsobu výběru dávek obecních rušenou držbu svých práv. Byl se svou žalobou odmítnut jak u soudů, tak u správních (politických) úřadů; ministerstvo vnitra odmítlo jeho stížnost poukazem na to, že strany nemají nároku na výkon státního dozorčího práva nad obcemi. Říšský soud prohlásil v nálezu z 24. října 1908 č. 427 (č. sb. 1619) zcela stručně (ač byl žádán o důkladnější objasnění svého stanoviska vzhledem k názoru nejvyššího soudu v podobném případě — rozsudek z 19. května 1908, Pfaff, Schey, Krupský N. F. XI.

č. 4242 o nemožnosti podobné držby práva), že jsou příslušny soudy, neboť předmětem nároků je: ochrana a opětné zjednání držby práva žádatelem tvrzené. „Sporné jsou tudíž právní poměry soukromého práva, jejich zkoumání a rozhodování přísluší dle §§ 49. č. 4. a 92. J. N. do kompetence řádných soudů."

II. Kompetence říšského soudu při veřejnoprávních nárocích proti státu nebo zemi.

Usnesením ze 14. ledna 1908 č. 622 (č. sb. 1548) setrval říšský soud proti mínění správního soudu na svém dřívějším názoru, že je příslušný rozhodovati vůbec o veřejnoprávních nárocích majetkových proti státu: jednalo se o nárok soudcovského úředníka na náhradu substitučních diet. Také správní soud v téže věci si osobil příslušnost obvyklým poukazem na to, že pro daný případ rozhodují o nároku předběžně správní úřady (§ 2. zák. o spr. soudě). Říšský soud je názoru, že správní soud by mohl o nároku rozhodovati jen, když by výnos ministerstva spravedlnosti byl vydán u výkonu vrchnostenského panství státního; ve skutečnosti jednalo ministerstvo to prý jen v zastoupení fisku. Při tomto stavu věcí podalo ministerstvo justice u presidenta nejvyššího soudu návrh na zavedení řízení k řešení positivního konfliktu mezi soudem říšským a správním. V nálezu ze dne 18. ledna 1908 č. 640 (č. sb. 1563) jednal říšský soud o nároku dolnorakouského blázince proti zemskému fondu haličskému na náhradu ošetřovacích nákladů na haličského příslušníka v dolnorakouském blázinci. Ř. s. vyslovil tento názor: § 1. zák. ze 17. února 1864 č. 22. ř. z. stanoví, že za chudé ošetřovance přijatého do veřejného ústavu pro choromyslné platí ošetřovací náklady fond té země, kde je domovská obec, resp. obec příkazní ošetřovancova. Tento zákon ovšem neobsahuje ustanovení, jež by činilo náhradní nárok odvislým od toho, má-li ošetřovanec zhojitelnou chorobu duševní anebo je-li nemocným nebezpečným. Ježto však blázince jsou jen druhem nemocnic, není zmíněný zákon z r. 1864 ničím jiným, než specielním provedením zásad daných pro nemocnice již výnosy ministerstva vnitra ze 6. března 1855 č. 6382 a 4. prosince 1856 č. 26641 (dol.-rak. zem. zák. II. oddíl č. 1.), dle nichž ošetřovací náklady veřejných nemocnic na chudé má hraditi nemocnicím fond země, kam chudý patří domovskou obcí. Tento náhradní nárok nemocnic závisí od toho, že nemocný netrpí nezhojitelnou chorobou. Pro blázince platí tytéž zásady s tou odchylkou, že z důvodů bezpečnostních je nutno přijímati do blázinců choromyslné nebezpečné. V nálezu z 19. října 1908 č. 412 (č. sb. 1604) uznal říšský soud, že vzhledem k min. nařízení ze 14. května 1874 č. 71. ř. z. (§§ 21. a 22.) vydanému na základě zdravotního zákona z 30. dubna 1870 č. 68. ř. z. veřejné blázince, do kterých se přijímají i vyléčitelní choromyslní, sluší považovati jako veřejné nemocnice, zvláště když do nich mají přístup i cizí příslušníci zemští. Platí o nich tedy také zákon z 1. května 1869 č. 58 ř. z. § 1. tohoto zákona počítá s pouhým opomenutím výkazu o ošetřovacích nákladech do 3 let, takže nezáleží na tom, stalo-li se opominutí to zaviněně nebo bez viny. Ministerská nař. ze 6. března 1855 č. 6382 a ze 4. prosince

1856 č. 26.641 (sub B 10) nikterak neustanovují, že by opominuté předložení výkazu o nedobytném ošetřovném (léčebném) mělo za následek zánik náhradní povinnosti zemských fondů. Také ministerský výnos z 23. března 1866 č. 3731 a ze 17. června 1869 č. 1713, ničeho podobného nepředpisuje. Vzhledem k doslovu § 1. a 2. zák. z 1. května 1869 lze jen tehdy mluviti o zániku práva nemocnice na náhradu léčebného od zemského fondu, když se jedná o nedobytné ošetřovné, které způsobily osoby, jež v době v § 1. zák. stanovené přestaly býti v ošetřování nemocničním, buď protože zemřely anebo byly z nemocnice propuštěny.

Nárok veřejné nemocnice proti zemskému fondu na úhradu nedobytného léčebného nevzniká, když nedobytnost léčebného zavinila správa nemocnice liknavým vymáháním. (Nález z 19. března 1908 č. 111 (č. sb. 1576). Léčebné náklady příslušníka solnohradského, způsobené vídeňské všeobecné veřejné nemocnici byly plně kryty pozůstalostí, tedy nevznikl závazek zemského fondu solnohradského hraditi tyto náklady. Stalo se tak vinou nemocniční správy, která náležitě se nestarala během řízení pozůstalostního o to, aby z aktivní pozůstalosti dostala zaplacení. Správa nemocniční sdělila pouze účet ošetřovného pozůstalostnímu soudu, jenž jí jej vrátil s poznámkou, kdo je zástupce dědičky. Správa nemocniční měla svou pohledávku vymáhati proti dědičce resp. jejímu zástupci. Opominutí správy je přičísti, že teprve po odevzdání pozůstalosti stala se pohledávka nemocnice nedobytnou. Za to však nemůže býti činěn zodpovědným zemský fond solnohradský (ministr. nař. ze 6. března 1855 č. 6382). V nálezu z 15. ledna 1908 č. 625 (č. sb. 1551) vyslovil říšský soud, že nařízení z nouze dle § 14. zák. o zastup. říše pozbývají platnosti jen tehda, když jim parlamentní schválení bylo výslovně odepřeno. Není povinností vlády nařízení znovu předkládati říšské radě. Když předpis daňový byl (pro vadné řízení) zrušen správním soudem, může poplatník, na základě tohoto předpisu fakticky plnivší, žádati vrácení domněle indebite placených dávek teprve tehdy, až správní orgány vydají nový předpis daňový (§ 3. cís. nař. ze 16. července 1904 č. 79 ř. z.).

III. Kompetence říšského soudu při politických právech ústavou zaručených.

K zajímavému nálezu zavdal příčinu napjatý poměr mezi slovinskou obcí korutanskou C. a korutanským zemským výborem, který jednoduše všeliká podání zmíněné obce slovinsky sepsaná i s obálkou vrací beze všeho odůvodnění. Věcí obíral se také správní soud, jenž v nálezu Budw. 5848 A uznal, že takovéto vracení podání obecních rovná se vrchnostenskému opatření po rozumu § 2. zák. o správ. soudě a příčí se povinnosti zemského výboru jednati o podání strany.

Obec C. stěžovala si u říšského soudu, že zemský výbor korutanský tím, že prostě vrátil podání obecní, jímž mu předložen byl rozpočet obce na r. 1908 (připomínáme, že jak k podání samému tak i k rozpočtu byl připojen německý překlad), porušil politické právo obce ústavou zaručené na stejné zacházení se slovinským jazykem v úřadě.

Říšský soud v nálezu ze 14. ledna 1908 č. 624 (č. sb. 1550) uznal, že zemský výbor korutanský porušil vrácením nevyřízeného podání obce C. článek XIX. zákl. zák. o všeb. právech občanů, a odůvodnil svůj nález m. j. takto: Z vrácení podání není patrný důvod jeho, avšak z předchozí historie dá se bezpečně vyvozovati, že se tak stalo z důvodů jazykových. Zemský výbor nevydal sice formálního vyřízení, ale v jeho postupu sluší spatřovati rozhodnutí toho druhu, že slovinská podání obce C., i když je k nim připojen německý překlad, zemský výbor nebude vůbec přijímati (při jinakém posuzování situace by obec byla úplně bezbranná proti zemskému výboru). Ostatně čl. III. lit. b) zákl. zák. stát. o říšském soudě nerozeznává, porušil-li správní úřad politická práva ústavou zaručená rozhodnutím anebo jinakým jednáním. In merito uznal říšský soud, že zemský výbor korutanský je povinen přijímati a vyřizovati i slovinská podání.

Městská rada opavská se usnesla, že její úřední a jednací řeč je výhradně němčina a že podání stran budou vyřizovaná jen, když k nim bude připojen pověřený německý překlad; vyřízení obecní že bude jen německé. Zemský výbor stížnost do toho Čechem podanou zamítl a to německým intimatem. Na to podána stížnost k říšskému soudu pro porušení čl. XIX. zákl. zák. o všeob. právech občanů.

Říšský soud v nálezu ze dne 9. července 1908 č. 268 (č. sb. 1601) uznal, že stěžovatel není legitimován naříkati sporné usnesení městské rady, neboť zvláště z § 17. zák. z 18. července 1869 č. 44. ř. z. (stěžovatel má připojiti rozhodnutí správního úřadu) lze vyvozovati, že stížnost na říšský soud dle čl. 3. lit. b) zákl. zák. o říš. soudě lze podati jen proti určitým rozhodnutím nebo opatřením správním strany se bezprostředně dotýkajícím. Naproti tomu usnesení městské rady obsahuje pouze všeobecnou zásadu, jak se budou jazykově projednávati záležitosti obecní a jakým jazykem se budou vyřizovati podání stran. Říšský soud však vyhověl stížnosti, pokud směřovala proti tomu, že zemský výbor slezský vyřídil české podání po německu. Právo občana dle čl. XIX. nemůže býti učiněno illusorním pouhým usnesením sněmovním, jež nemá moci zákonné.

Strana ztrácí právo domáhati se u říšského soudu ochrany čl. XIX. zákl. zák. o všeob. právech státních občanů, když se vzdala ať už z důvodu jakéhokoli vyřízení úřadu správního ve své řeči (spolek Sokol domáhal se u slezského zemského výboru zakročení proti obci, nechtějící vydati licenci k taneční zábavě. Dle usnesení sněmovního ze 7. října 1907 (z. z. č. 10. ex 1908) vyřizuje zemský výbor slezský česká podání tak, že k intimatu německému připojuje ověřený český překlad. Zástupce Sokola prohlásil souhlas s tím, aby k vůli urychlení procedury bylo vyřízení přímo intimováno spolku Sokol německy).

Doktor lékařství byl jmenován definitivním obecním lékařem a v jmenovacím dekretu se mu vyhrazuje stálý plat a nárok na výslužné, jenž se má říditi dle pravidel platných pro zemské úředníky. Volbu tohoto lékaře do obecního výboru zrušilo místodržitelství pro nedostatek volitelnosti a to proto, že jde o obecního úředníka. Říšský soud v nálezu

z 21. října 1908 č. 417 (č. sb. 1609) musil se obírati otázkou, kdo jest obecním úředníkem a vyslovil, že rozhodnutí místodržitelské neporušilo politického práva stěžovatelova býti volenu do obecního zastupitelstva, protože opravdu jde o obecního úředníka. Odst. 2. § 11. obec. vol. ř. nevztahuje se na daný případ, protože ze souvislosti odst. 1. a 2. téhož §u plyne, že odst. 2. se týká jen takových lékařů, kteří mají od obce plat, nejsouce obecními úředníky. Na váhu tu nepadá, že příjem od obce netvoří hlavní příjem stěžovatelův, rovněž je bez významu, že stěžovatel nesložil vůči obci přísahy, protože jeho charakter úřednický plyne z jeho jmenování, jež není podmíněno přísahou u obce (obec neučinila účinnost jmenování odvislým od složení přísahy). Jako obecní úředník podléhá rekurrent disciplinární moci obce (§ 53. obec. zř.). Proto nebylo porušeno politické právo stěžovatelovo.

V nálezu z 22. října 1908 č. 421 (č. sb. 1613) obíral se říšský soud ochranou politického ústavního práva na svobodu vyučování. Jednalo se o způsobilost k zřízení soukromé školy střihačské pro zhotovování dámských obleků. Říšský soud vyslovil názor, že na daný případ nehodí se § 3. cís. nař. z 27. června 1850 č. 309 ř. z., nýbrž § 19. odst. 2. Z něho lze vyvozovati, že školy v nařízení nejmenované, na př. školy obchodní, mají se posuzovati dle předpisů platných pro ústavy, kterým svou povahou jsou nejblíže. Ke škole střihačské pro výrobu dámských šatů jsou nejblíže odborné školy pro jednotlivé odbory živnostenské. Míra vědecké a odborné přípravy učitelů na těchto školách není určena ani zákonem ani nařízením. Při veliké rozmanitosti učebních cílův a programů živnostenských škol odborných je způsobilost jejich učitelského sboru různá. V nálezu ze dne 6. července 1908 č. 261 (č. sb. 1594) obíral se říšský soud předpoklady své příslušnosti, když jde o tvrzené porušení politických práv ústavně zaručených — ochrana práva na svobodu majetku a příbytku (šlo o to, že četnický závodčí bez úředního rozkazu zabavil v hostinci žalobcově obraz, v němž spatřoval zlehčování své osoby). Říšský soud proto odmítl stížnost hostinského jako toho času nevhodnou k řízení před soudem říšským, že stěžovatel opominul proti jednání četnického závodčího hledati pomoc v postupu stolic správních (okresní hejtmanství, zemský úřad politický a ministerstvo zemské obrany, § 2. odst. 1. zák. z 25. prosince 1894, č. 1. ř. z. 1895). Nebyla věc proto v řízení správním provedena („ausgetragen“).

V záležitostech spolkových shledáváme se s těmito rozřešenými případy:

Stanovy spolku, z nichž není zcela jasně patrné postavení t. zv. poradního sboru (Beirat), t. j. jaký je jeho poměr k představenstvu resp. nesluší-li v něm vlastně spatřovati schůzi spolkovou, nejsou dosti určité a proto nelze jich schváliti (na počest některých starších pánů měl býti zaveden jakýsi poradní sbor, jehož konsultativního vota by si mohlo spolkové představenstvo vyžádati). Nález z 20. ledna 1908 č. 639 (č. sb. 1566). Při změně stanov nejsou úřady politické obmezeny pouze na zkoumání měněného obsahu stanov, nýbrž mohou zkoumati stanovy celé. Schůze

výborové, ke kterým mají přístup všichni členové spolku, nabývají povahy spolkových shromáždění. Nález ze 4. července 1908 č. 256 (č. sb. 1590). Důvody: Změna stanov chce přetvořiti spolek tak, že pro spolek mají býti pro budoucnost směrodatny jen stanovy nové. Při změně stanov nepředkládají se úřadům politickým pouze měněné odstavce, nýbrž stanovy celé. Při tom může se státi, že v souvislosti s navrhovanými změnami mohou i neměněné odstavce stanov nabýti jiného smyslu, významu. Už pro tuto možnost nemůže býti úřadu bráněno, aby zkoumal stanovy v celku. Nelze proto mluviti o tom, jakoby spolek nabyl právního nároku na trvání odstavců stanov, které se nemění. Protože ke schůzím výborovým mají míti přístup všichni členové spolkoví, stávají se tím schuze výborové spolkovými shromážděními a byl proto politický úřad v právu, když předepsal, že takové schůze sluší napřed oznamovati příslušným úřadům (§ 19. spol. zák.). Není správným názor, jakoby spolkovými shromážděními byly jen takové schůze, při kterých se debatuje a hlasuje.

Stanovy spolku, označující spolek za součást mezinárodního svazu a neupravující řádně tohoto poměru ke svazu, trpí nedostatečným určením účelu spolkového. Nález ze 4. července 1908 č. 257 (č. sb. 1591). Svaz spolků, konstituovaných jako spolky nepolitické, může přes to býti posuzován jako spolkové sdružení politického rázu, když ze skutečných událostí je politický směr jednotlivých spolků patrný. (Nález ze dne 21. října 1908 č. 419, č. sb. 1611.)

Svaz spolků Volné myšlenky v Rakousku (Freidenkerbund in Österreich) měl v § 2. stanov akcentováno, že jde o nepolitické sdružení spolků bez politického zabarvení. Přes to ministerstvo vnitra stanov neschválilo (protože nebylo vyhověno požadavkům kladeným na spolky politické). Říšský soud neviděl v tom porušení politického ústavního práva a to proto, že na kongressu Volné myšlenky v Praze 1907 se jednalo o záležitostech, které mají vyslovený ráz politický (odluka církve od státu, bezkonfessnost školy, reforma zákonodárství manželského, matričního a chudinského). O tom bylo hlasováno a usnášeno, jakož i zahájena agitace k provedení usnesení. Protože mezi všemi členy svazovými je vnitřní souvislost a protože svaz domáhá se najisto i přilnutí k volnomyšlenkářskému svazu v Čechách (§ 2. stanov), „může se s bezpečností míti za to (nejde tu o pouhou možnost v budoucnu), že zamýšlený svaz bude sledovati všecky ty cíle a snahy, jimiž se obíral kongress pražský.“ Stanovy však nevyhovují zvláštním předpisům spolkového zákona o spolcích politických.

V otázkách ochrany práva volného pobytu a svobody pohybu buďtež zaznamenány tyto nálezy:

Vyhostění a odstrčení dle zákona o postrku ze 27. července 1871, č. 88. ř. z. je přípustno sice proti trestancům právě opouštějícím vazbu, když ohrožují bezpečnost osoby a majetku, nikoli však proti takovým, kteří z ní už před delší dobou vyšli (§ 1. lit. d) a § 2. l. c). Důvod vyhosťovací § 2. ohrožování veřejného řádu neplatí pro osoby, které v území platnosti zákona mají domovské právo (nález z 18. března 1908 č. 107 (č. sb. 1572).

Odsouzení pro pouhou účast při veřejném násilí (§ 83. tr. z.) spáchaném při stávce (kde tedy se jedná o silné pohnutí mysli) nemůže samo o sobě býti duvodem míti odsouzeného za osobu nebezpečnou bezpečnosti osobní a majetkové, zvláště kdy dotyčná osoba před tím nebyla pro podobné delikty odsouzena a je konstatována naděje na polepšení. Nelze proto proti takové osobě vydati nález „odstrčovací" — nález z 18. března 1908 č. 108 (č. sb. 1573).

Práce štítící se osoby jsou takové, které majíce schopnost živiti se pohodlněji prací, dávají přednost veřejné žebrotě i za podmínek nepříjemných (v noci, v zimě, ač mají možnost provozovati obchod podomní). Nález z 18. března 1908 č. 109 (č. sb. 1574), kde byl shledán správným „vyhosťovací" nález pro celou zemi, ačkoli důvod k úřednímu zakročení se odehrál pouze v jediném městě (Vídni), protože by opatření úřední jinak se minulo s úspěchem.

Veřejná žebrota není pouze obracení se o podporu k veřejným fondům, nýbrž i k publiku (nález z 2. července 1908 č. 251 (č. sb. 1585). V nálezu ze dne 2. července 1908 č. 352 (č. sb. 1586) vyslovil říšský soud, že nelze viděti osobu práce se štítící (§ 1. lit. a) zák. o postrku) v tom, kdo přišel o pravou ruku a levou nohu, takže stěží lze od něho čekati jen poněkud výnosnou práci. Také mu nelze vyčítati, že neprovozuje trafiky tabáční mu povolené, protože výkon tohoto oprávnění vyžaduje značných nákladů na nájem, prostředky provozovací atd., které při nejistém výsledku jsou riskantní, zvláště když se uváží, že by „vyhostěnec" potřeboval k tomu drahé pomocné síly.

V nálezu z 20. října 1908 č. 416 (č. sb. 1608) shledal říšský soud případ úhonného života po rozumu § 11. čes. obec. zř., protože vyhostěnec byl častokráte trestán pro rvačku a urážky stráže. Nynější delikty toho druhu předcházející bezprostředně nález vyhosťovací jsou pouhým opakováním excessů starších, takže jde o jaksi nepřetržité výtržné chování. Nezáleží na tom, že mnohé z excessů nesběhly se právě na území obce, jež vyhosťovací nález vydala. Znovu konstatuje říšský soud neodvislost „úhonného života" od následků trestních, že bezúhonnost „je skutkový zákonně nefixovaný stav, který se porušuje skutečným chováním určité osoby, bez ohledu na to, nastalo-li trestní odsouzení čili nic.

Hoetzel.

Politické hospodářství.

Seligman, The shifting and incidence of Taxation, 3. vyd. New-York, 1910, 427 stran.

Otázka přesunování daní netěší se v novější literatuře takové pozornosti, jaké by zasluhovala. Zvláště platí to o literatuře německé a francouzské, kdežto italské a angloamerické spisy pojednávající o této otázce jsou přece četnější. Z angloamerických spisů prvé místo přísluší monografii Seligmanově, o jejímž třetím, značně rozšířeném, vydání tuto referuji.

Kniha Seligmanova je pokládána za standardní dílo o této otázce. Vskutku lze to však bez obmezení připustiti jen o první její polovici (str. 17—216), jež obsahuje zevrubné dějiny dogmat příslušných. Části té lze sotva co vytýkati, nanejvýše lze míti pochybnosti o tom, zda vhodně roztříděny jsou tu jednotlivé skupiny theoretiků. V úvodě zmiňuje se tu S. o jediných svých dvou předchůdcích, Kaizlovi a Falckovi. Kaizlovi vytýká tu, že v části konstruktivní příliš se přimyká na jednoho neb dva německé své předchůdce (patrně Wagnera a Schmollera) a že nepřihlíží dosti k anglickým a americkým spisovatelům (čemuž se však při nepřístupnosti příslušných knih nelze diviti; vždyť i Seligman sám přidal mnohé teprve v 2. a 3. vydání a ještě tu nedosáhl naprosté úplnosti, ana mu unikla na př. celá, jistě velmi cenná, rakouská anketa o reformě daně domovní, nehledíme-li ani k pracím českým sem spadajícím). Praví však dále: „Dokonalejší (abler) prací, původně psanou jakožto dissertace doktorská (?), je dílo Dra Kaizla, jenž později dosáhl vynikajícího postavení jakožto profesor na pražské universitě a jakožto autor četných národohospodářských pojednání v českém jazyku, a jenž v jedné době spravoval úřad finančního ministra v rakousko-uherské monarchii.“

Druhá polovice knihy pojednává z největší části (str. 255—388) o účincích jednotlivých druhů daní. Tu sluší chváliti zvláště zevrubnost výkladů Seligmanových a obezřelost, s kterou při nich postupuje, an přihlíží bedlivě ke všem okolnostem, které ve skutečném životě ruší nebo zdržují působení sil abstraktně představovaných (frikce). Ale pokud se abstraktního usuzování samého týče, nelze s výklady jeho vždy souhlasit. Tak na př. v prvém vydání tvrdil, že daň ukládaná monopolistovi z hrubého zisku jeho nevede vůbec ku zvýšení cen. Upozorněn byv Wicksellem a Edgeworthem na nesprávnost svého tvrzení, opravil je; přes to nacházíme v příslušné části zase jiná nesprávná tvrzení, na př. že daň z kusu při monopolu může vésti za určitých okolností k úplnému přesunutí, za jiných vůbec nezpůsobí zvýšení cen (abstraktně vzato, není však správným ani jedno ani druhé, neboť monopolista vždy zvýší cenu, na druhé straně však utrpí přece vždy jakousi ztrátu). Při dani z hrubého nájemného domů má za to, že skoro celá daň se přesune na nájemníky a jen zcela nepatrná částka dopadne na majitele pozemků, ježto stavební ruch se zmenší. Ve skutečnosti je však zmenšení cen pozemků následkem daně mnohem větší, jak jsem ukázal na jiném místě. Daň z důchodů podnikatelských (profits) se přesunuje dle S. celá na konsumenty, ač přece na jiném místě tvrdí, že daň z vlastního podnikatelského zisku — a v důvodu podnikatelském bývá tento zisk spoluobsažen — se nepřesunuje. Při daních obchodových přejímá dosti nekriticky názory, jež uložil mladý, předčasně v Alpách zahynuvší, docent štýrskohradecký Dr. Petritsch v knize „Zur Lehre von der Überwälzung der Steuern mit bes. Beziehung auf den Börsenverkehr“. Petritsch tvrdí tu, že daň z převodů nemovitostí (a analogický účinek mají i daně z obchodů bursovních) nenesou kupec a prodavač jakožto takoví, nýbrž že daň ta způsobuje znehodnocení všech pozemků a přesunuje se i na jiné majitele. Ve skutečnosti nelze však mluviti o takovém přesunutí; daň je nesena

skutečně oběma stranami (kterou, nechci tu rozhodovat), působí-li vedle toho škodlivě i na jiné majitele, jde tu o jiné účinky daně, ne o přesunutí. A ještě jiné pochybnosti lze uvést. Jen na jeden velmi citelný nedostatek bych ještě upozornil, že totiž výklady o jednotlivých druzích daní nejsou mezi sebou nijak spojeny, nýbrž že tvoří nesouvislé celky; a přece slušelo by dle mého mínění podati nejprve všeobecnou theorii účinků daní a aplikovati ji pak teprve na jednotlivé druhy daní i jich zvláštní poměry.

Arci je mezi část historickou a pojednání o jednotlivých daních vsunuta kapitola o všeobecných zásadách (General Principles, str. 217—254); avšak kapitola ta zdá se mi nejslabší z celého díla. S. spokojuje se tu tím, že rozeznává 11 různých eventualit, a to velmi nestejné důležitosti, a zkoumá pak, jaké různé účinky se v jednotlivých případech dostavují. Ale nekombinuje jednotlivé případy mezi sebou (jako činí na př. Edgeworth ve svých článcích v Economic Journal) ani je neuvádí v systém. A jak již řečeno, v dalších vývodech neaplikují se tyto všeobecné zásady — aspoň ne s dostatek — na jednotlivé případy, není tu organické souvislosti mezi oněmi a těmito; vysvětlení sluší hledati asi v tom, že část všeobecná byla z největší části vsunuta teprve při pozdějších vydáních.

Také úvodní pojmová část pojednávající o klasifikaci účinků daní byla při třetím vydání značně rozšířena a přepracována. Na Seligmana měli tu, jak se zdá, největší vliv dva Italové, starší Pantaleoni a mladší Natoli, o němž se zde chci ještě zvláště zmínit.

Dr. Mildschuh.

F. Natoli, Studi su gli Effetti economici dell' Imposta, Palermo 1909 (110 str.) a *týž, La Classificazione degli Effetti dell' Imposta,* Palermo 1910 (zvl. otisk ze Studi in onore di Biagio Brugi, 10 str.).

Kniha prve uvedená skládá se ze dvou různorodých částí; v jedné zabývá se problémem poněkud exotickým, t. j. daní na peníze, v druhé klasifikací účinků daní. Přidržuje se tu celkem rozdělení Pantaleoniho: l'evasione (unikání dani nebo též odsunutí), la percussione (česky snad uložení), la traslazione (přesunutí), la incidenza (dopadnutí daně na ty, kteří ji definitivně nesou) a le conseguenze dell' incidenza, má však za to, že třeba tuto normální terminologii doplniti jednak tím, že se pojem percussione rozšíří též na ty případy, kde zdaněný dani uniká, jednak tím, že se zavede nový pojem ,,pressione,, (tlak daní působený). V separátu nahoře dále uvedeném, zabývá se N. hlavně klasifikací Seligmanovou; kvituje s povděkem, že některé změny Natolim navržené S. přijal za své, kritisuje jej však v jiných bodech, celkem správně. Do obšírnější kritiky klasifikace Natoliho nelze se mi zde pouštěti. Podotýkám jen tolik, že i ona nezdá se mi vyhovovati, hlavně proto, — a to platí i o Seligmanovi — že nepřisuzuje unikání daně ono místo, které mu přináleží. Buď všichni ti, kdož by jinak zdaněný akt vykonali, daň platí — pak oni také daň nesou a není tu žádných jiných následků — nebo část dani uniká tím, že od onoho aktu upustí; pak se stav nabídky a poptávky změní a nastává celá řada dalších účinků. Bez unikání — aspoň potencielního — není tedy z pravidla ani přesunutí.

Dr. Mildschuh.

Finanční právo.

Gustav Lippert: Das internationale Finanzrecht. (1152 str. 8°, nákl. M. Quidde-ový́m v Terstu, Vídni a Lipsku 1912.)

Je-li kde na místě omšelé už slovo o „vyplnění citelné mezery", jest ho jistě možno použíti o díle tomto. Není konečně ani samo prvým, v literatuře říšsko-německé i v anglické už podobné pokusy nalézáme, ač zpravidla v jinou materii vtěleny; francouzská literatura má dokonce dílo analogické A. Van Daehne Van Varick: Le droit financier international, v Haagu 1907); leč pro rozsah svůj může aspoň jakýsi nárok na úplnost činiti i na vyčerpání látky, a jsouc osobou autorovou naším poměrům blízko, také staví jednou naše poměry a potřeby ve střed pojednání.

Autor ovšem nemá na mysli jen dogmatický výklad, nýbrž nebojí se také otázek politických, sleduje v tomto směru požadavky Neymarckovy po mezinárodní legislaci finanční.

Vychází od nauk všeobecných, kde přichází k tak mnohým důsledkům pro právníka vývoj právní s hlediska národního pozorujícího překvapujícím. Ihned však možno podotknouti, že zabývá se i takovými poučkami právními, jež ve státech složených od „nadstátní" moci ústřední vycházejí. — Po vylíčení pojmu výsosti finanční ve vztazích mezinárodních rozvádí L. všeobecné zásady vodící, aby v odd. IV. přistoupil k výkladu práva smluvního. Po té následují oddíly jednající o mezinárodním právu dávkovém; o otázce dvojího zdanění; o mezinárodním (nadstátním) právu budgetním; právu mincovním; mezinárodní kontrole finanční; o finančně-právní úpravě mezinárodní dopravy; končí pak oddílem o uskutečňování práva.

Použití knihy velmi usnadňují připojené tři rejstříky.

Drachovský.

Hodáč: Zemská hospodářství království a zemí na říšské radě zastoupených, (48 str. 8°, v Brně 1912).

Spisek tento (otisk ze „Zemědělské Politiky"), není vlastně ničím, než poněkud rozšířeným zpracováním přednášky, kterou autor konal v politickém kursu moravského odboru Národní Rady r. 1912. Ale z celého obsahu jest patrno, že autor choval i vyšší aspirace, než po prostém popularisování vědy.

Vylíčiv ústavní povahu zemské autonomie i zvláštní ráz obecní a zemské samosprávy celkem dle panujícího mínění autonomistického, hned dochází k požadavku dělení nákladu podle kompetence zánonodárné a k významu sanace zemských financí s hlediska autonomistického i centralistického.

Přistupuje blíže k otázce nadhozené popisuje uspořádání zemských rozpočtů, na kterémž základě dochází ke kritickému rozboru zemských výdajů rozeznávaje, co pro budoucnost by mělo býti zemi ponecháno, co pak na stát (a co jinam) by bylo převzíti. Zajímavo jest líčení otázky nákladů na školství obecné.

Podobným způsobem, ač s vyloučením návrhů reformních, zabývá se autor ve 4. kapitole řádnými příjmy zemskými a dále v kap. 5. schodky a zadlužením zemským.

Zvláště pak se jedná o návrzích na ozdravění zemských financí a končí appellem politickým, za utužením autonomie zemské i ve smyslu finančním se nesoucím.

Spisek jest dobrou pomůckou informativní. *Drachovský.*

Moll: *Untersuchungen zur Geschichte des Objektes direkter Steuern* (Lipsko 1912; sep. z čestného daru Stiedovi).

Zvláště vytknouti jest ve spisku další konsekvence v kritice pojmu daní majetkových, jak v historii se objevují, a jak dnes posud zpravidla celkem nesprávně jsou pojímány. *Drachovský.*

Stehlík: *Moderní celní politika* (Praha 1912).

Název jest mýlivý, ve spisku patrně pro širší informace určeném jest z vlastní celní politiky velmi málo, za to svému účelu celkem vyhovuje, vyličuje některé význačné partie platného práva celního.

Drachovský.

Katsch: *Die direkten Staatssteuern im Russland.* (Berlín 1912).

Knížka tato jest jednak informativní pro čtenáře jazyka ruského neznalé, jednak však pokouší se o kritické ocenění nynější daňové soustavy ruské, a to, pokud jde o daně staršího původu (na př. živnostenskou), i hledě ke dřívějším formám. Kritika jest klidná a dosti objektivní.

Drachovský.

Quandt: *Die Steuer- und Gebührenbegünstigungen des Gesetzes über die Gesellschaft m. b. H. für Familien-Gründungen* (Vídeň a Lipsko, 1912).

Kdo by ještě pochyboval o nedostatečnosti našeho zákonodárného apparátu ve věcech poplatkových, toho poučí stručný tento výklad použití zákona na případ dosti speciální plnou měrou. *Drachovský.*

Eberl: *Směneční právo poplatkové.* V Praze, 1912; VIII. a 440 str. 8°.

Autor již jinak známý svými pěknými příručkami z oboru poplatkového podal tu důkladnou i obšírnou práci monografickou, jež původně vztahovati se měla na všechny druhy t. zv. kupeckých listin, ale pak pro nával látky obmezena byla na poplatkové právo směneční a listin příbuzných, totiž poukázek, závazných a dlužních úpisů, pak šeků.

Kniha jest úplná, vyčerpáno bylo nejen právo zákonné, nýbrž bylo dbáno také hojnou měrou judikatury a všímáno si bylo též literatury (což se u jiných našich pomůcek praktických bohužel vždy samo sebou nerozumí). Ledaco tam najde i ten, kdo zabývá se těmito partiemi práva obchodního resp. právem směnečným. Jen poznámkou uvádím, že obchodní

knihy za platnosti nynějšího soudního řádu civilního neposkytují důkaz nadpoloviční, nýbrž volně uvažitelný.

Obsáhlý rejstřík upotřebitelnost knihy jen zvyšuje.

Drachovský.

Vacek: *Soustava daní rakouských.* V Praze, 1912. 198 str. 8⁰.

Kniha vytýká si obsáhlý úkol, chceť podati: dějiny rakouských financí v 19. století, výklad a kritiku platného systému berního, finanční problemy dneška i positivní návrhy k nápravě.

Vlastním účelem jejím však jest podepření stanoviska sociálně-demokratického v boji o finanční reformu v Rakousku, a pokud výhradně tomuto cíli slouží, není jistě prosta jednostrannosti. Za to však přece i toto stanovisko dovoluje někdy zajímavé a méně známé průhledy do látky, o níž autor jedná. Cenu má také celkem úplné vyčtení posavadních plánů finančních, jež už pomalu vyžadovati bude samostatného přehledu historického.

Drachovský.

Roschnik: *Leitfaden des österreichischen Gebührenrechtes.* 4. vyd. ve Vídni 1912. a VIII. 316 str. 8⁰.

V německo-rakouské praxi těší se kniha tato značné oblibě, jíž pro svoji přehlednost a přece obsažnost zasluhuje; závadou jest, že literaturu úplně stranou ponechává.

Drachovský.

F. K. Herrmann: *Das Besitzsteuerproblem in Deutschland und in Frankreich in seiner heutigen Lösung.* V Berlíně, 1912. VIII. a 140 str. 8⁰.

Kniha tato ukazuje, jakým způsobem dissertace a podobné publikace mohou velmi dobrou službu prokázati vědecké práci. Jde tu o sebrání materiálu, jež má býti dosti kritické a také úplné; předmět sám pak je jistě dnes velmi aktuální.

Drachovský.

Marcus: *Etat und Bilanz für staatliche und kommunale Wirtschaftsbetriebe.* Unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Eisenbahnen. Berlin 1912. VIII. a 70 str. 8⁰..

Zajímava jest politická stránka spisu, žádající, aby státním a komunálním podnikům hospodářským ponecháno bylo dosti volnosti pohybu, neboť jen tak mohou prosperovati. Proto třeba je vyloučiti z komplexu veřejnohospodářské činnosti a i s hlediska ústavního postaviti zvláště.

Drachovský.

Wiesinger: Die Zölle und Steuern des Deutschen Reiches. V Mnichově a v Berlíně, 1912. Str. VIII. a 441. lex. 8⁰.

Pěkné a přehledné této publikace vyšlo již vydání šesté.

Drachovský.

Bihari-Nyári: Die neuen Steuergesetze für das Königreich Ungarn. Ve Vídni, 1909. 192 str. 8⁰.

Kniha podává nejen překlad nových zákonů uherských o dani pozemkové, domovní, úrokové a rentové, výdělkové podniků veřejně účtujících, všeobecné výdělkové a důchodové, nýbrž i stručný přehled přechodu od poměrů dřívějších k nynějším a rovněž stručné vylíčení řízení berního.

Drachovský.

Klimes: Das Rechnungs- und Kontrollswesen des ungarischen Staates. V Budapešti 1910. XVI. a 367. str. 8⁰.

Jak soustavný výklad (ač velmi stručný), tak i komentovaný překlad příslušných ustanovení zákonných jsou podány způsobem účelu informativnímu vyhovujícím.

Drachovský.

Soudní lékařství.

Soudní lékařství pro mediky a právníky. Sestavil MUDr. Vl. Slavík, profesor soudního lékařství na české universitě. V Praze, u Bursíka a Kohouta. 8⁰. 377 str. Za K 11·40 vázaná.

Autor v čele spisu praví: „Knížečku tuto věnuji našim medikům a právníkům i všem, kdo se chtí poučiti o otázkách soudně-lékařských a chtí pracovati společně s námi ku všeobecnému zvýšení zájmu o vědy lékařské i právnické, specielně soudně lékařské." Chtěl tím podati medikům a právníkům „malou knihu příruční, kde by bylo obsaženo v stručnosti, o čem učí soudní medicina, a kde by našli rychle praktické pomůcky k řešení různých otázek, týkajících se mediciny i práv".

Má tedy spis Slavíkův dvojí úlohu: rychlé informace a stručného repetitoria, a dvojí čtenářstvo: mediky a právníky.

Oběma uvedeným úkolům najednou dostáti je dosti obtížno, a napsati malou a úplnou knihu pro obojí čtenářstvo jest ještě obtížnější. Sáhne tudíž každý k Slavíkově knížce s jistým napjetím v nynější době, kde nás vědecký trh zaplavuje skoro napořád nekonečnými lexikony.

Zevním uspořádáním neliší se Slavíkova kniha od obyčejných učebnic soudního lékařství, vyčerpávajíc v přehledných krátkých článcích celou látku soudně-medicinskou věcně správně a vyhovujíc tím všem požadavkům, které klademe dobrému repetitoriu; ba naopak překvapuje spoustou detailních poznámek a spoustou názorných příkladů a přiléhavých illustrací.

Druhému svému úkolu, podati iniciativní rychlou orientaci, vyhovuje kniha neméně: nejprve jest přidán ke konci věcný index o deseti stranách velice podrobný a účelně sestavený, jehož cenu poznají zvláště právníci; podruhé jest to způsob autorův, že právě ony kapitoly, které budou vyhledávány za účelem orientace, jsou podány obšírněji, skoro populárně, jsouce doplněny skutečnými případy, chorobopisy, pitvami, differencialně

diagnostickými úvahami, obrázky, pokud slouží právníkům, a citáty ze zákoníka, vývodů a rozhodnutí, pokud slouží k orientaci lékařům.

Obtíž, vyplývající z ohledu na dvojí zcela různorodé čtenářstvo, překonal autor ohromnou faktickou zkušeností, znaje z prakse zcela dobře, kde potřebuje medik právnického a právník medicinského poučení, co z mediciny zajímá soudce, co z práv pak lékařského znalce. Tím, že vsunul nenápadně do své knihy obšírnější výklad o společných úkonech soudce i lékaře, že zevrubně probral otázku o povolávání, vylučování znalců, o místním ohledání, o provádění pitev a přípravách k nim, o způsobu podávání nálezů a posudků, o zásadách likvidování a upravování poplatků, o výkonech zvěrolékařů, porodních bab, zavděčil se oběma táborům čtenářským.

Tím pak, že dodal ke konci pěknou přehlednou kapitolu o příčinách náhlého úmrtí a statistiku sebevražd a vražd na základě ohromného ústavního materialu, dodal autor knížce své opravdové zajímavosti.

Souhrnem nutno říci, že Slavíkova kniha při malém formatu, malém objemu, malé knihkupecké ceně, překvapuje úplností a podrobností, neopouštějíc vědeckou basi staví se závěry všude pevně na veliký material zkušenostní, lehkým jasným slohem poučí medika i právníka o všech příslušných otázkách, takže vyhovuje úkolům, které si autor položil, přímo znamenitě. Zevní úprava knihy jest velmi sympatická.

Dr. Pelnář.

Studie k civilnímu procesu římskému.*)

Podává *dr. Leopold Heyrovský.*

IV.

Denegatio actionis v řízení legisakčním.

V řádném civilním řízení soudním za pozdní římské republiky i za principatu, jakkoli v řízení tom magistrat, soud spravující, měl spolupůsobiti pouze k zahájení procesu a k určení právní rozepře, vlastní vyšetření její a konečné rozsouzení však ponechati porotcovi, mohlo se přece jen státi, že žalobce, dožadující se soudní ochrany, byl na dobro odmrštěn již v prvním stadiu procesném (v řízení *in iure*) rozhodnutím magistrata samého. Nebo určení rozepře (*litis contestatio*), jež bylo nezbytnou podmínkou jejího projednání a rozsouzení skrze porotce, dálo se pomocí písemné formule (*formula, concepta verba* Gaj. 4, 30), kterou musil si žalobce dříve vyžádati od magistrata. Zdali pak formuli má uděliti žalobci (*formulam, actionem dare*), nebo ji jemu odepříti (*actionem negare, denegare*), bylo dáno magistratu úplně na vůli. Mohlť magistrat *denegare actionem*[1]), nejen když shledal, že nedostává se některého předpokladu procesného, jako když pokládal

*) V. Sborník XI., str. 231 násl., 355 násl.

[1]) O tomto *actionem denegare* — výraz *denegatio* v právních pramenech se nevyskytuje — jedná R. Schott ve spise: Das Gewähren des Rechtsschutzes im Röm. Civilprozess, 1903, velmi zevrubně na nejširším základě pramenném, jak jej nyní podává již *Vocabularium iurisprudentiae Romanae*, sv. I. (r. 1903), str. 120, ř. 28 nasl. (106 míst). Sr. téhož pojednání Röm. Zivilprozess u. moderne Prozesswissenschaft, 1904, dále Bekker Z. Sav. 37 (1903) str. 347 násl.; Girard, Manuel, 5. vyd. (1911) str. 1007; Naber, Mnemosyne, N. S. 28 (1900), str. 62 násl.; Leist v Pauly-Wissowa, R. E., V.1 (1903), str. 219 a nejnověji Wlassak Der Ursprung der röm. Einrede, 1910, str. 34 násl.

soud svůj za nepříslušný nebo tu neb onu stranu za nezpůsobilou k procesu nebo k *postulare*, nebo procesného zástupce za neschopného nebo neoprávněného k zastupování, nýbrž též když byl přesvědčen o tom, že žalobní nárok není odůvodněn podle práva materialního. Obzvláště mohl magistrat *denegare actionem* z důvodu toho, že obrany žalovaného, odvoděné z práva materialního, nechať působily *ipso iure* nebo *ope exceptionis*, pokládal za rozhodné a prokázané.

I nesloužila *denegatio actionis* pouze k tomu, aby žaloba byla zamítnuta pro nedostatky procesné, aniž se stalo rozhodnutí ve věci samé, nebylo jí tedy vždycky způsobeno pouhé *reum relaxari ab observatione iudicii* (c. 13 § 2 a de iudiciis 3, 1), neboli t. zv. *absolutio ab instantia*, nýbrž mohla býti *denegatio actionis* pravým a účinným rozhodnutím materialní právní rozepře samé, a to nálezem osvobozujícím žalovaného, tedy tak zvanou *absolutio ab actione*.[2]) Tato stejná funkce denegace žaloby a rozsudku osvobozovacího vysvítá zvláště jasně z toho, že při stejné žalobě za stejných předpokladů, obzvláště za stejných skutečností obranných, praetor rozhoduje se tu pro *denegare actionem*, tu pro udělení formule, opatřené tou neb onou exepcí a umožňující tím porotní nález osvobozovací, prostě jen podle toho, zdali skutečnosti, na kterýchž se zakládá materialní obrana, jsou jemu dostatečně prokázané čili nic.[3])

---

[2]) Jiného mínění jest B ü l o w, Die Lehre von den Processvoraussetzungen (1868), str. 281 násl. s nesprávného stanoviště, že bylo jednáno a rozhodováno v řízení *in iure* pouze o podmínkách procesných, v řízení *in iudicio* pak výlučně o sporném poměru materialním. Proti správnosti tohoto hlediska viz, co pověděno jest v mém pojednání Iudex datus v poctě Randově (1904), str. 58 a 59, a literaturu tam uvedenou, obzvláště S c h o t t, Das Gewähren, str. 80 násl. Srv. též S c h u l t z e, Privatrecht u. Process, I. (1883), str. 253, 274 násl.; G i r a r d, na u. m. a P i s s a r d, Les questions préjudicielles en droit Romain, 1908, str. 30 násl.

[3]) Fr. 9 pr. de iurei. 12, 2 (Ulp.) *Posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut, si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est.* Parallelně s *denegatio actionis* vyskytuje se obzvláště udělení formule, do níž vsunuty jsou *exceptiones senatusconsulti Vellaeani* nebo *Macedoniani* nebo *exceptiones iurisiurandi, negotii in alea gesti* a *onerandae libertatis.* Sr. L e n e l, Ed., 2. vyd., str. 47, 145, 170, 317, 492; K e l l e r, Civilprocess, § 36., p. 390; B e k k e r, Die Aktionen des röm. Privatrechts, 2. sv. (1873), str. 20 násl. Z. Sav. 15 (1894), str. 185.

Jakkoli tedy *denegatio actionis* mohla býti rozhodnutím ve věci samé, lišily se magistratní *denegatio actionis* a osvobozovací rozsudek, vynesený od porotce, přece jen podstatně co do právní účinnosti své. *Denegatio actionis* nebyla jako rozsudek porotčí rozhodnutím neodvolatelným. Z ní nevzcházela *res iudicata* a neměla denegace zejména ani konsumčního účinku aniž právní moci mezi stranami působící, jimiž vyznačovaly se *litis contestatio* a *sententia iudicis*.[4]) Dále bylo možno, že praetor denegoval *actionem* jen na čas nebo jen pokud by ty ony okolnosti trvaly, kdežto zavržení žaloby rozsudkem jen pro tentokráte bylo právu klassickému naprosto neznámé.[5]) S této i s oné stránky byla tedy *denegatio actionis* šetrnější pro žalobce, nepříznivější žalovanému nežli udělení formule s excepcí, ježto jen na základě formule mohlo dojíti k litiskontestaci a spojené s ní konsumci a i pouhá *exceptio dilatoria*, do formule vepsaná, byla-li prokázána porotcovi, měla pro žalobce v zápětí definitivní ztrátu procesu. Ale s jiné strany jest uvážiti, že absoluce rozsudkem dosáhne žalovaný teprve po dalších průtazích, po nové námaze a s větším menším nebezpečím.[6])

---

[4]) Jinak soudili Savigny a Keller. Savigny (System VI., str. 287 pozn. *c*) sice připouští, že z dekretu, kterým praetor odmítl žalobu, nebylo lze odvoditi vlastní *exceptio rei iudicatae*, má však za to, že byla nalezena asi jiná forma, kterou by také tomuto odmítavému dekretu se pojistila právní moc. Podle Kellera (Der röm. Civilprocess, 6. vyd. § 36, str. 176 a § 61 p. 719) pak musí již po denegaci nastati stejný účinek, který by měl porotní rozsudek, příznivý žalovanému. Stejné zastává nejnověji Naber, na u. m., str. 63, 64. Avšak mínění ta nemají nijaké opory v pramenech. I vyslovuje se pro učení v textu hlásané převalná část novějších spisovatelů, jmenovitě Bekker, Z. Sav. sv. 15, str. 185; tamtéž sv. 24, str. 371, 374; Die prozessualische Consumtion (1850), str. 112 násl. a Aktionen, 2. sv. (1873), str. 21 násl.; Bülow, na u. m. str. 274, 281 násl.; Schott, Gewähren, str. 126 násl.; Kipp, Deutsche Literaturz. 1904, str. 2627; Lenel, Ed., 2. vyd., str. 91; Wenger, J., Lehre v. d. actio iudicati (1901), str. 92; Pauly-Wiss. R. E. VI., 2 (1909), str. 1556; Wlassak, na u. m., str. 34—43, kdež správně se připomíná, že odpůrce žalobcův, byv opětně žalován, nemohl prostě se opírati o dřívější denegaci *actionis*, nýbrž musil na svou obranu uvésti znova tytéž skutečnosti, jichž se byl dovolával v prvním řízení.

[5]) Ulp. fr. 1, § 1 ad S. C. Mac. 14, 6: „*Si pendeat, an sit in potestate filius, . . . in pendenti est, an in senatus consultum sit commissum; interim igitur deneganda est actio*. Sr. Wlassak, na u. m., str. 34; R. v. Mayr, Röm. Rechtsgeschichte, II., 1 (1912), str. 126 na k.

[6]) Netřeba proto s Naberem, na u. m., str. 36, pozastavovati

Touto odvolatelností magistratského dekretu, vyslovujícího denegaci *actionis*, vysvětluje se, že bylo připuštěno, aby *denegatio actionis* byla vykonána v mezích nejširších. Nebo vypraviti magistratský dekret, denegující žalobu, plným právním účinkem rozsudku osvobozujícího, bylo by při širokém poli této denegace znamenalo ochromiti povážlivou měrou celé zřízení porotní. Neomezovalať se *denegatio actionis* na případy, pro které to bylo magistratovi zvláště nařízeno *lege* nebo *senatusconsulto* nebo *constitutione principis*,[7]) aniž snad jen na případy, strany nichž bylo vyhlášeno ve výročním ediktu, že právní ochrana nebude poskytována,[8]) nebo že vyhrazuje se předchozí osobní vyšetření magistratem. Magistrat mohl uvésti ve skutek denegaci *actionis* i v jiných případech, a to zcela podle volného uvážení, prostě ze svého přesvědčení, že to požaduje *aequum et bonum*. Obzvláště mohla taková *denegatio actionis* z volného uvážení magistratova nastoupiti jak oproti *actiones honorariae* tak i proti všelikým *actiones civiles*.[9])

Byl magistrat soud spravující oprávněn, odepříti své spoluúčinkování při zřízení judicia také již v starém procesu občanském s formulemi ústními, v řízení *per legis actiones?* Bylo

---

se nad tím, že by, kdyby, jak soudí Bülow, *denegatio actionis* neměla těch účinků, jako je má *plena absolutio*, byla by *melior condicio convicti calumniatoris, quam qui bona fide litiget.*

[7]) Lex Acilia repetundarum l. 75: *eis hace lege actio ne esto*; cf. l. 57 cod. — S. C. Macedonianum: *placere ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset . . . actio petitioque daretur* (fr. 1 ad S. C. Maced. 14, 6), sr. S. C. Vellaeanum: p. 2, § 1 ad S. C. Vell. 16, 1. — *Divus Hadrianus constituit denegari ei debere actiones.* Sr. Schott, na u. m., str. 105 násl.; Wlassak, na u. m., str. 36 násl. uvádí jako další případ známé pravidlo: *bis de eadem re ne sit actio.*

[8]) Fr. 7 pr. de iureiur. 12, 2: *Ait praetor*: „*Eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo*“; fr. 1 pr. de aleator. 11, 5: Val. Probus V., 10, 12. Fr. 15, § 34 de iniur. 47, 10: *Praetor ait*: „*item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo*“; cf. fr. 14, § 1, 2 quod m. c. 4, 2, fr. 2 pr. quod cum eo 14, 5; fr. 1, § 1 de dolo malo 4, 3: *Verba edicti*: „*Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo*“; sr. fr. 9, § 5 — fr. 11 eod. a Schott, str. 109 násl.

[9]) Sr. Schott, str. 114 násl., kdež uvedeny jsou četné doklady denegace žalob civilních, Wlassak, str. 36 a Leist, str. 219.

jemu lze zabrániti výkonu legisakce v ten způsob, jako mohl *actionem denegare* v procesu s formulemi písemnými? Kellerovi a jiným starším *denegatio legis actionis* byla věcí samozřejmou a nepochybnou.[10]) Z novějších pak zastávají mínění, že *denegatio actionis* stejné povahy, jaká se vyskytuje při *agere per formulas,* příslušela soudnímu magistratovi také při *agere lege,* a to již ode dávna, zvláště Wlassak, Lenel a Mitteis.[11]) Naproti tomu mnozí přiznávají magistratovi právo, odepříti v procesu legisakčním žalobci právní ochranu, pouze pro dobu pozdější, pro dobu po vydání zákonu Aebutiova, jako hlavně Girard,[12]) anebo sice již také pro dobu starší, ale s tím neb oním omezením, připouštějíce magistratskou denegaci *legis actionis* pouze pro nedostávající se předpoklady procesné,[13]) nebo sice

[10]) Keller, C. P. § 36, str. 177; Bethmann-Hollweg, C. P. I., str. 125; Demelius, Krit. Vierteljschr. 8 (1866), str. 501 násl.; P. Krüger, Processual. Consumtion, 1864, str. 9 násl.; Sell, De exceptionum usu, qui legis actionum tempore fuerit (1866), str. 30 násl.

[11]) Wlassak, Röm. Processges. I., str. 233, II. 335 násl.; Litiskontestation (1889), str. 83, 84; Z. Sav. 25 (1904), str. 81, 82, 173; sv. 28 (1907), str. 97 násl.; Einrede, str. 6, 25 násl.; Lenel, Z. Sav. 30 (1909), str. 329 násl.; Mitteis, Röm. Privatr. I., str. 40 p. 3, str. 159 p. 25, str. 247. Téhož mínění jsou Wenger, Actio iudicati, str. 175 p. 28 a Pauly-Wiss., str. 1555; Hellwig, Klagrecht (1905), str. 80 p. 10; Naber, Mnem. 34 (1906), str. 370 násl.; Greenidge, The legal procedure of Cicero's time (1901), str. 228; Woesz, D. röm. Erbrecht u. d. Erbanwärter, 1911, str. 221 násl.; R. von Mayr, na u. m., I., 1, str. 109 násl., II., 1, str. 124 násl.

[12]) Girard, L'organisation judiciaire des Romains I. (1901), str. 68 násl., 195 násl. Z. Sav. sv. 14 (1893), str. 12 násl.; sv. 29 (1908), str. 113 násl., s dodatkem v Mélanges de droit Romain, I. (1912), str. 170 násl., Manuel, str. 978 p. 3. — Z četných francouzských stoupenců učení Girardova budtež uvedeni: Giffard, La confessio in iure (1900), str. 17, 37 p. 2; Boulard, Les instructions écrites du magistrat au juge commissaire (1906), str. 2 p. 1; Petot, N. R. H. 35 (1911), str. 572; Bry, Principes de droit Romain, 5. vyd. (1911), str. 190. Stejně učí též Jörs, Röm. Rechtswissenschaft zur Zeit d. Republik I. (1888), str. 157, 196 a násl. a Baron, Institutionen (1884), str. 382 p. 3.

[13]) Karlowa, Röm. Civilprocess z. Z. d. Legisactionen, str. 341 násl.; Wach a Keller C. Pr., p. 393 a; Kleinschrod, Processual. Consumtion (1875); Hartmann-Ubbelohde, Röm. Gerichtsverfassung, str. 440, 451, 452; Samter, Z. Sav. 27 (1906), str. 189 násl.; Bekker, tamtéž sv. 15 (1894), str. 176; sv. 24 (1903), str. 358; sv. 27 (1906), str. 5.

také pro nedostatky práva materialního, ale to jen v těch případech, kde tak nařizoval zákon.[14])

Na čem se zakládají tyto theorie, které římskému soudnímu magistratovi vykazují ve starém legisakčním procesu podstatně jiné postavení, nežli které jest proň dosvědčeno v procesu s formulemi písemnými? Jako hlavní důvod uvádí se zvláštní povaha starého řízení *per legis actionem,* podstatně prý rozdílného od novějšího procesu *per formulas.* V onom starém procesu byla soukromoprávní rozepře mezi římskými občany určena ne jako v pozdějším procesu písemným, od magistrata porotci uděleným nařízením (*per concepta verba*), nýbrž formulemi, podle pevných od pontifiků a pravoznalců vypracovaných vzorců zdělanými, jež pronášely ústně dílem strany samy, dílem magistrat soud konající. Jako celý proces legisakční zakládaly se také tyto formule na zákonech lidových (*leges*) a bylo lze jimi přivésti k platnosti pouze *actiones legitimae,* t. j. právní nároky, jež dávaly se z některé *lex.* V procesu takto upraveném nemohl míti a neměl prý soudní magistrat té volnosti, jaká jest jemu popřána v procesu s formulemi písemnými. Z téhož důvodu, pro který neměl práva propůjčiti žalobu, když ji nedávala *lex,* t. j. protože *actio* nepocházela od něho, nýbrž ze zákona, neměl také práva jí odepříti. V takovém řádu procesném byla činnost magistratova podstatně formalnou, zbavenou vší iniciativy. Magistrat byl tu prý oproti počínání stran úplně bezmocným, nemoha jim brániti v tom, by nepředsevzaly před ním legisakci, ba nemoha odepříti ani svého positivního spoluúčinkování, kdykoli strany počaly před ním pronášeti ty ony formule, tak že k těmto chtě nechtě připojiti se musil slovy proň předepsanými. Magistrat podle toho nebyl v řízení legisakčním více nežli kusem procesného stroje.[15])

---

[14]) Pissard, na u. m., str. 18 násl.; Appleton, Z. Sav. 26, str. 16. n. 5. Cuq, Les Institutions juridiques des Romains, 2. vyd. (1908), str. 732 p. 4, Dict. des antiqu. v. lex p. 1123 na k.

[15]) Jhering, Geist d. röm. Rechts, II., 2, str. 650: „Im alten Proceß waren dem Prätor die Hände gebunden, er war nichts als ein Stück der Maschine — er in ihrer Gewalt, sie nicht in der seinigen“, sr. též str. 646 a 656; Karlowa, na u. m., str. 3, 342; Girard, Z. Sav. 29, str. 130: L'activité du magistrat est commandée par celle des parties. Il n'a pas à se demander s'il doit ou non renvoyer l'affaire au juré, quand le cérémonial nécessaire a été accompli. C'est un devoir qui nait pour

Tuto poddanost magistrata oproti formalitám legisakčním dosvědčuje prý jasně výrok Ciceronův, Pro Murena 12, 16: *Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est.* Avšak v pravdě slovy těmi zajisté není pověděno více, nežli že praetor, když po té, co strany byly odříkaly předepsané formule, uchopil se slova, nemohl užiti výrazů kterýchkoli, nýbrž byl také vázán na ten onen vzorec, složený od pravoznalců. Že by byl nemohl odepříti svého spoluúčinkování, tím nikterak řečeno není. Jiného pak výroku pramenů, který by potvrzoval ono učení o automatické funkci magistrata v procesu legisakčním, zastanci učení uvésti nedovedou. Naopak shledáváme v pramenech nejeden určitý doklad pro to, že magistrat soud spravující byl oprávněn, odepříti svoje účastenství také při legisakci.

Právo to dosvědčuje přímo předkem Val. Max. VII., 7, § 5: (*C. Calpurnius Piso praetor*) *bonorum adolescentis possessionem ei dedit heredesque lege agere passus non est.*[16]) Jiným jasným dokladem pro toto právo jest zpráva Ciceronova o případu z r. 127 nebo 126 př. Kr., v němž zastancové stran procesných hádají se před praetorem o tom, má-li tento povoliti legisakci právě toho znění, jak ji navrhuje zastance žalobcův, čili nic, kdež se předpokládá, že rozhodnutí o tom přísluší praetorovi.[17]) Dále jest

---

lui de l'accomplissement de ce cérémonial. Il n'a pas non plus auparavant à se demander s'il doit prononcer les paroles appelées par l'activité des plaideurs á mesure que cette activité se réalise. Il n'a pas davantage à se demander s'il doit ou non laisser entamer le cérémonial de la *legis actio*, quand ils arrivent devant lui.“ (Girard, Z. Sav. sv. 14, str. 19:) „Tout son rôle se résume dans un concours, pour ainsi dire mécanique, à la solennité légale.“ Sr. Pernice, Z. Sav. 14, str. 143 p. 5; Baron, na u. m.

[16]) Sr. k tomu Huschke, Die multa, 1874, str. 496, p. 400; Hartmann-Ubbelohde, str. 452; Girard, Z. Sav. 14, str. 31, p. 3; sv. 29, str. 140, p. 1. Holým tvrzením jest poznámka Baronova na u. m., že uvedený případ obsahuje odepření spravedlnosti.

[17]) Cic. de Orat. I., 36, 166 sq.: *Cum Hypsaeus a M. Crasso praetore contenderet, ut ei, quem defendebat, causa cadere liceret, Cn. autem Octavius . . . recusaret, ne adversarius causa caderet . . . alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII tabulis permiserat, quod cum impetrasset, causa caderet; alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod erat in actione, neque intellegebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum.* Sr.

řada dokladů pro magistratskou denegaci legisakce, odnášejících se k *vindicationes in libertatem* nebo *in servitutem*. Z nich jest list Ciceronův z r. 50 př. Kr. se zprávou, že podle ediktu praetora Drusa odepírána byla *vindicatio in libertatem*, tedy *legis actio*, propuštěncovi, jestliže by nechtěl po propuštění opakovati přísahy, kterou se byl zavázal patronovi jsa ještě otrokem.[18]) Z fragm. Dosith. 8 pak lze souditi, že mimo Drusovo byla ještě jiná magistratská edikta, prohlašující, že na svobodu propuštěným za jistých okolností nebude poskytována civilní právní ochrana svobody.[19]) Naopak zase byla podle praetorského ediktu odepírána *vindicatio in servitutem* pánům otroků, propuštěných prohlášením pánovým, ale bez zachování forem práva civilního.[20]) K tomu přibývá zpráva o legisakci řízení nesporného, a to o manumissi *ex mancipatione*. Jak uvádí Livius, usnesl se senat r. 177 př. Kr. na tom, aby magistratové odepírali své účastenství při manumissích, jestliže by manumitent dříve nepřísahl, že nepodniká manumissi k tomu konci, aby způsobena byla změna v občanství (*civitatis mutandae causa*).[21])

Že soudní magistrát nebyl v řízení legisakčním činným jen automaticky, že by byl nemohl nějak vzepříti se nátlaku stran procesných, jakmile by tyto počaly předsebírati úkony legisakční, dosvědčuje také oský zákon obce Bantinské, v němž se zakazuje magistrátovi pod pokutou, aby straně, hodlající pod-

---

Karlowa, na u. m., str. 342 násl.; Hartmann-Ubbel., na u. m.; Girard, Z. Sav. 14, str. 31 násl., sv. 29, str. 116, 128.

[18]) Cic. ad Att. 7, 2, 8: *Usurpavi vetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris in eo, qui eadem liber non iuraret, me istos liberos non addixisse, praesertim cum adesset nemo, a quo recte vindicarentur.* Sr. Wlassak, Z. Sav. 28, str. 41, 54 násl., 106; Girard, tamtéž, sv. 29, str. 116, p. 6, str. 140, p. 3; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II., str. 144; Mitteis, Röm. P. R., I., str. 40, p. 3.

[19]) Dosith. 8: *Sunt plures causae, in quibus non tuetur proconsul libertatem.* Wlassak, na u. m., str. 58, 59.

[20]) Dosith. 5: *Hi qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi: sed si manumissores ausi erant in servitutem denuo eos per vim ducere, interveniebat praetor et non patiebatur manumissum servire.* Sr. eod. 4. Gai. 3, 56. Wlassak, na u. m., str. 57, p. 2, str. 105, 106, p. 1; Girard, na u. m., str. 127, 128, p. 1.

[21]) Liv. 41, 9, 11; Wlassak, na u. m., str. 18, 90, 106 násl.; Girard, na u. m., str. 141; Lenel, Z. Sav. 20, str. 331.

niknouti legisakci, neodpíral svou součinnost na déle nežli deset dní.[22])

Naproti uvedeným svědectvím pramenů neobstojí zvláště tvrzení, jež přiznává magistratovi právo odepření legisakce pouze pro ty případy, kdy nedostávala se ta neb ona podmínka procesná, nebo kdy to kázaly zákon lidový *(lex)* nebo právo obyčejové. Nebo v nahoře vytčených případech vindikací *in servitutem* nebo *in libertatem* měla *denegatio vindicationis* nastati z důvodů práva materialního, a to z důvodů, jež zakládaly se vesměs pouze na právu praetorském.

Jak se to má však s učením Girardovým, který uznává sice úplně právo magistratovo, odepříti legisakci podle vlastního uvážení, ale teprve pro dobu po zavedení písemných formulí procesných zákonem Aebutiovým? Girard ovšem netvrdí, což také ničím dosvědčeno není, že by *lex Aebutia,* kterou on klade do druhé čtvrtiny 2. století (148—127) př. Kr., byla přímo rozšířila moc soudního magistrata, poskytujíc jemu po prvé právo udíleti nebo odepírati *actiones.* Avšak vznik tohoto práva magistratního byl prý přece jen, byť i nepřímým, následkem teprve Aebutiovské reformy procesné. Girard vychází tu z té, poprvé od *Wlassaka* vyslovené a skvěle prokázané myšlenky, že *lex Aebutia* zavedla řízení s písemnými formulemi pouze jako formu fakultativní, dovolujíc stranám, aby za dozoru magistrata volily mezi řízením starým *(legis actiones)* a řízením novým *(agere per formulas s. per concepta verba),* důsledkem čehož magistratovi bylo volno v každém jednotlivém případě připustiti písemnou formuli a zároveň odepříti legisakci, nebo naopak připustiti legisakci, odepříti však písemnou formuli. Využitkuje této moci, jemu dané zákonem, dospěl prý magistrat záhy k tomu, že odepíral soudní ochranu na dobro, deneguje legisakci, aniž by zároveň propouštěl písemnou formuli, a naopak, že udílel písemnou formuli v případech, kde *actio* zákonem uznána vůbec nebyla, propůjčuje formule fiktické, formule se záměnou subjektů nebo formule *in factum.* I způsobila prý takto *lex Aebutia* nepřímou derogaci zásady římského práva ústavního, podle které byl pro

---

[22]) Lex Osca tab. Bant., l. 32—27; Wlassak, na u. m., 98, p. 1; Girard, Organis. I., str. 200; Z. Sav. 29, str. 140, 141; Lenel, na u. m., str. 331.

vlastní rozsouzení soukromoprávních rozepří kompetentním výlučně porotce.[23])

Na těchto vývodech jest správným zajisté tolik, že *lex Aebutia* byla by podle svého obsahu mohla vésti k rozšíření moci magistratovy o právo denegace žaloby, kdyby práva toho byl soudní magistrat neměl již dříve. Ale však v pravdě nejsou původní nedostatek toho práva a teprve pozdější povstání jeho nikterak prokázány a jest dokonce celý onen k rozšíření moci magistratské směřující právní vývoj velice málo pravděpodobný. Právem dovoláváno se proti Girardovu nazírání výroku Mommsenova, že veškeren vnitřní vývoj římského státu nese se k zpoutání imperia zákonem.[24]) Odkud vzala se, tážeme se, *denegatio legis actionis* v řízení nesporném, když, pokud lze souditi z Gaja, *lex Aebutia* vztahovala se pouze k soudnímu řízení ve věcech sporných?[25]) Na váhu padá pak, že nahoře uvedené předpoklady, z nichž podle Girarda vyvinulo se magistratské právo denegace soudní ochrany, t. j. elektivní konkurence více forem povinných, na jichž výběr měl vliv magistrat, dány byly již před zákonem Aebutiovým. Nebo od dob zákonů Siliova a Kalpurniova bylo lze užiti pro tytéž obligační nároky buď *legis actionis sacramento* nebo *legis actionis per condictionem* a není žádného důvodu, proč by v případě tom, že strany nedohodly se o tom, kterým z obou *modi lege agendi* rozepře má býti určena, nemělo býti přiznáno magistratovi právo volbu tu vykonati,

---

[23]) Girard, Z. Sav. 14, str. 19 násl.; sv. 29, str. 136 násl.

[24]) Mommsen, Röm. Strafrecht str. 341: „Wie die gesammte innere Entwickelung des römischen Gemeinwesens auf die Fesselung des Imperium durch das Gesetz hinausläuft, so hat sie ihren ältesten Ausdruck gefunden in der Bindung der Strafgewalt dem Bürger gegenüber . . .". Sr. Wlassak, Z. Sav. 25, str. 131, p. 2; str. 136, p. 1; sv. 28, str. 98, p. 2; Lenel, na u. m., str. 333; R. v. Mayr, na u. m., I., str. 110, 111. Viz též Krüger, Consumtion, str. 10 a nyní Wenger, Allg. Verfassungs- u. Verwaltungsgeschichte (Die Kultur d. Gegenwart, díl II., odd. II., 1; 1911), str. 167: „(Die Magistratur) zu schwächen und zu fesseln liegt ja im Zuge der Entwicklung auch der römischen Verfassung".

[25]) Gai. IV., 30: Wlassak, Processges. I., str. 250, 255, p. 35; Z. Sav. 28, str. 108: „Die streitlose Legisactio ist genau dieselbe nach wie vor der Prozeßreform und noch in der klassischen Zeit; nicht die geringste Spur weist hin auf eine Änderung". Mayr, na u. m., str. 110.

tedy po případě legisakci od žalobce žádanou jemu odepříti.[26]) K podobnému zasahování magistrata do volby legisakce zavdalo podnět, když při *legis actio sacramento in rem* oproti zamýšlené reivindikaci jedné strany namítala druhá právo usufruktu. Magistrat tu odepíral své spoluúčinkování při vindikaci, zůstavuje žalobci, aby užil jiné procesné formule: *actionis negatoriae.*[27])

Důkaz toho, že system, vylučující z procesu naprosto magistratskou denegaci legisakce, trval úplně nedotčen ještě v polovici 2. století př. Kr., v předvečer zavedení řízení s písemnými formulemi, spatřuje Girard v četných *leges imperfectae* nebo *minus quam perfectae,* ze kterých tehdy nepohodlným mechanismem žaloby na navrácení domáháno se bylo výsledku, který byl později docílen mnohem jednodušším prostředkem excepce a jehož by bylo býválo lze dosíci tentokráte bez obtíže odepřením žaloby, kdyby magistrat byl býval oprávněn *denegare legis actionem.* Z oněch *leges* byly prý zvláště *lex Plaetoria,* jež propustila pro

---

[26]) Gai. IV., 20: *Quare autem haec actio* (*i. e. condictio*) *desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerit aut sacramento aut per iudicis postulationem agi, valde quaeritur.* Sr. Gai. IV., 95 a Wlassak, Processges. I., str. 105 násl. Z. Sav. 28, str. 109, 110. Lenel, na u. m., str. 334; Mayr, na u. m. — Girard zastává sice elektivní konkurenci mezi *legis actio sacramento in personam* a *legis actio per condictionem,* ale odepírá magistratovi právo volby mezi oběma legisakcemi na dobro, zůstavuje je výlučně žalobci, tak že žalovaný, když nehájil se řádným způsobem ve formách zvoleného od žalobce *modus lege agendi,* byl prý roven odsouzenému. Avšak tvrzení to není ničím prokázáno a není to nikterak pravděpodobným, že by žalobce byl mohl donutiti žalovaného, utkati se s ním v obtížnějších formách staršího řízení, když reformou procesnou poskytnut byl prostředek s mnohé stránky vhodnější. Sr. Girard, Manuel, str. 992, p. 4; Z. Sav. 14, str. 19; p. 1; sv. 29, str. 109, 110. Proti němu Wlassak, Z. Sav. 28, str. 109, 110; Lenel, na u. m., str. 334.

[27]) Že tu praetor mohl donutiti žalobce, by užil jiné formy žalobní, nežli kterou byl sám zvolil, zastává sám Jhering (na u. m., str. 89, 90). Právem se tu táže již Demelius, na u. m., str. 502: „Liegt nicht im Zwang zu einer andern Klagform auch *denegatio actionis?*". Sr. Karlowa, Civilprozeß, str. 91, p. 1. — Jiné příklady legisakční formule, vnucené žalobcovi, skytají případy, když odpůrce přiváděl k platnosti oproti *vindicatio rei* právo dědické nebo naopak proti *vindicatio hereditatis* vlastnictví z titulu singularního. V. Ihering, na u. m., str. 86, 87; Ubbelohde, Die erbrechtlichen Interdicte (1891), str. 4; Pissard, na u. m., str. 22 násl.

podvod, spáchaný na nezletilci při uzavírání smlouvy *(circumscriptio adolescentis)*, žalobu proti podvodníkovi, *lex Furia testamentaria*, ze které vzcházela proti tomu, kdo by vzal jako *legatum* nebo *mortis causa capione* více než tisíc assů, *legis actio per manus iniectionem puram, lex Furia de sponsu*, podle které bylo lze nastupovati *pro iudicato manus iniectione* na věřitele, který byl dobyl na sponsorovi více než *virilem partem*, i *lex Marcia*, propůjčující *manus iniectionem puram* pro pohledávku na navrácení úroků, vyplacených věřitelům. Girard vychází při tom z názoru Jheringova, podle kterého dotčené žaloby návratní příslušely tomu, kdo v procesu předchozím jako žalovaný byl odsouzen, ač nárok žalobcův pocházel z právního jednání zapověděného zákonem *(lege Plaetoria, Furia, Marcia)*. Z toho pak, že ony návratní žaloby propuštěny byly odsouzenému, usuzuje se, že v předchozím procesu obrana jeho, že žalobní nárok příčí se té neb oné *lex imperfecta* nebo *minus quam perfecta*, neměla průchodu, což by prý bylo nemožným, kdyby již tehdy byla bývala propuštěna *denegatio actionis*.[28])

Na této argumentaci z předaebutiovských *leges imperfectae* nebo *minus quam perfectae* jest pochybené již východisko její, tvrzení, že skutečností, na kterou *leges* tyto navázaly vznik uvedených žalob návratních, byl proces předchozí, jímž vymáhán byl nárok z právního jednání, zapověděného oněmi zákony. O *lex Furia testamentaria* víme zcela určitě, že v ní jednání, pro které připuštěna byla *actio per manus iniectionem*, označeno bylo jako *capere*, kterýžto výraz, jak sám vynálezce celé oné theorie hájení

---

[28]) Cic. de off. III., 15, 61: *ille dolus malus et legibus erat vindicatus, ut ... circumscriptio adolescentium lege Plaetoria*; de natur. deor. III., 30, 79: *iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria*; lex Iulia lin. 111 sq., fr. 7, § 1, de exc. 44, 1. — Gai. IV., 22: *Quaedam leges ... pro iudicato manus iniectionem in quosdam dederunt, sicut ... lex Furia de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset.* 23: *Sed aliae leges ... constituerunt quasdam actiones per manus iniectionem, sed puram, velut lex Furia adversus eum, qui legatorum nomine mortisve causa plus M assibus cepisset; item lex Marcia adversus faeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniectionem cum eis ageretur.* Sr. Jhering, na u. m., str. 108 násl.; Girard, Organisation I., str. 189 násl., 197, 198; Z. Sav. 29, str. 118, 134 násl.; Studi Fadda (1906) II., str. 59 násl.; Manuel, str. 759, p. 1.

se ve formě žaloby, Jhering, poznamenává, není lze vztahovati na dobývání soudní.[29]) V *lex Furia de sponsu* a v *lex Marcia* bylo ovšem jako skutková podstata manusinjekce pro návratní pohledávání uvedeno *exigere*, výraz to, který znamená vymáhání vůbec a může tedy znamenati též vymáhání soudní. Avšak právě *lex Furia* byla podle toho, co uvádí Gajus, nejspíše *lex perfecta* a byl *sponsor* již *ipso iure* zavázán pouze *in virilem partem*, mohl tedy, když věřitel vymáhal na něm soudně více než *virilem partem*, jemu s úspěchem čeliti již přímo popřením nároku žalobcova a nebyl poukázán jedině na to, teprve dodatečně *manus iniectione pro iudicato* nastupovati na věřitele o vrácení toho, čeho tento byl na něm dobyl nad *pars virilis*.[30]) I jest nejpodobnější, že *lex Furia de sponsu*, propůjčujíc sponsorovi tuto manusinjekci, měla na mysli hlavně ten případ, že věřitel vymohl na sponsorovi mimosoudně zaplacení větší nežli povinné části, nebo ten, že žalovaný sponsor neužil zákonné obrany z omylu, na př. nevěda o spolusponsorovi.[31]) Co se konečně dotýče

---

[29]) Gai. III., 121 násl., IV., 121 násl. Sr. Jhering, na u. m., str. 113 násl.; Lenel, na u. m., str. 338, vytýkaje, že zákaz zákonu Furiova postihoval nejen přijetí legatů, nýbrž i každý druh *mortis causa capionis* vůbec, připomíná případně, že snadno se mohlo státi, že dědic nevěda o provedené již *mortis causa donatio* a nečině závady vyplatil legata, tak že nezbylo než návratní pohledávání.

[30]) Gai. III., 131: *Quotquot erunt numero (sponsores) eo tempore, quo pecunia peti potest, in tot partes diducetur inter eos obligatio, et singuli in viriles partes vocabuntur*; cf. III., 122; IV., 22, 109. Z míst těch vyplývá jasně, že ze zákona Furiova byla obligace rozdělena mezi spolusponsory již *ipso iure*. Sr. přesvědčivé výklady Appletona v Z. Sav. 26, str. 14 násl. a v Mél. Gérardin, str. 1 násl. S ním srovnává se nejnověji též Levy, Sponsio (1907), str. 71 násl. a Lenel, Ed., 2. vyd., str. 210, p. 3, který nyní prohlašuje, že nebylo žádné excepce *legis Furiae*. I. m. Huschke, Gaius, str. 87 násl.; Karlowa, R. G. II., str. 734 násl. a Girard, Studi Fadda, na u. m., Manuel, str. 759, p. 1.

[31]) Tak Levy, z části Appleton, na u. m. S nimi souhlasí Lenel, Z. Sav. na u. m., str. 338; Wlassak, na u. m., str. 102, p. 2 na k., správně vytýká, jak nedostatečnou ba mnohdy zhoubnou ochranou by byl býval domnělý prostředek hájení se dodatečnou žalobou a nesvědčil by o zvláštní moudrosti starých legislatorů římských. „Erst wenn der Sponsor das Ganze gezahlt hat, tröstet ihn das Gesetz durch Gewährung einer Actio auf Rückleistung. Als ob es im alten Rom keine Zahlungsunfähigen, keine Verschwender und keine Bürgen gegeben hätte,

zákona Plaetoriova, jest ovšem pravda, že právní jednání jím zapověděné nebylo *ipso iure* neplatné, jak svědčí *exceptio legis Plaetoriae* práva klassického, avšak zároveň jest jisto, že žalobě proti podvodníkovi dala vzejíti *lex Plaetoria* již ze samého podvodu na nezletilci, nikoli teprve z předchozího procesu proti němu provedeného.[32])

Proti většině nahoře uvedených pramenných svědectví pro magistratskou *facultas denegandi legis actionem* namítá Girard, že není ničím dokázáno, že případy, kterých se dotýkají, nestaly se před zákonem Aebutiovým a že jsou dokonce důvody, pro které jsou z doby pozdější nežli tento zákon. To ovšem neplatí o případu, o němž dává zprávu Livius 41, 9, 10, ježto ten spadá již do r. 177 př. Kr. a jest, jak uznává i Girard, starší zákona Aebutiova. Avšak zde prý praetor z rozkazu senatu a jsa tím kryt učinil opatření, jehož by si byl nedovolil z vlastního popudu. Než v celé zprávě Liviově nenalezáme ničeho, co by ukazovalo k tomu, že zde římský senat zcela kromobyčejným, ba neústavným způsobem vybízel soudní magistraty k tomu, aby užili prostředku posud nebývalého. Onomu svědectví, jež dává nahoře uvedený předpis zákona Bantinského, hledí Girard čeliti poznámkou, že něco jiného jest nařízení zmocňující k systematickému odepírání spolupůsobení k legisakci, jiným pak předpis určený k tomu, aby udržel průtahy, způsobené faktickými překážkami, v mezích rozumných. Ale jak srovnati i předpis takto pojatý se systémem,

---

die sich ihren Gläubigern zu entziehen wußten? So verständig die Nachklage ist, wenn der Sponsor zwischen ihr und der Zurechtweisung des zuviel fordernden Gläubigers wählen konnte, so gefährlich und unbegreiflich wäre sie als einziges Rechtsmittel." — Že též při žalobě, kterou zavedla *lex Marcia „adversus faeneratores"*, netanulo zákonodárci na mysli ani tak předchozí zažalování zapověděných úroků jako spíše ten tak častý případ, že dlužník zaplatil lichvářské úroky, aby ušel žalobě o zaplacení kapitálu, připomíná správně Lenel, Z. Sav. 30, str. 339. Sr. též Jhering, na u. m., str. 116 násl.

[32]) S těží pochopujeme, jak Jhering, na u. m., str. 119, může tvrditi, že i zde, jako v ostatních nahoře uvedených případech, ochrana návratní žalobou úplně vystačila, by činila zbytečnou ryze defensivní pomoc (dovoláváním se nullity nebo obranou). Což, když vítěz v prvním procesu stal se insolventním? Sr. slova Wlassakova, uvedená v poz. předchozí.

podle něhož spoluúčinkování soudního magistrata při legisakci byl „un concours dénué d'initiative et de liberté, commandé avec une sorte de nécessité mécanique par l'activité des parties?"[33])

Prokázavše, že magistratská *denegatio actionis* vyskytovala se již od původu v starém procesu legisakčním, získali jsme pevný základ pro zodpovědění otázky, zdali a které ochranné prostředky byly poskytovány v nejstarším řízení žalovanému pro obrany toho druhu, jež později v procesu s písemnými formulemi bylo lze přivésti k platnosti *per exceptionem.*

Že *exceptio* v té podobě, v jaké se jí užívalo v civilním řízení práva klassického, procesu legisakčnímu známá nebyla, víme z pramene zcela bezpečného. Gajus, pojednav (IV., 106, 107) o tom, jakým způsobem v procesu s písemnými formulemi sjednává se průchodu obraně *rei in iudicium deductae,* dodává (IV., 108): *Alia causa fuit olim legis actionum, nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat*; *nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.* Forma pak, kterou *exceptio* měla za dob Gajových, byla ta, že obrana žalovaného vyhražovala se v samé písemné formuli, majíc podobu negativné, po případě positivné podmínky rozkazu kondemnačního, čímž předávala se k posouzení porotcovu. Takovou výhradu obrany, vloženou do formule legisakční, dle svědectví Gajova starý proces neznal.

Z této zprávy Gajovy se však ještě nedává, což by již o sobě bylo lze stěží chápati, že by v legisakčním procesu nebylo bývalo nijak možno, přihlédnouti k obranám žalovaného, jež nejeví se býti pouhým popřením nároku žalobcova. Naopak lze zcela určitě říci, že již staré právo přiznávalo osvobozovací účinek některým skutečnostem, jež později mohl žalovaný přivésti k platnosti excepcí.

Ode dávna platila zásada *bis de eadem re ne sit actio.* Šlo-li o *actio in personam,* bylo vykonanou litiskontestací civilní obligační právo žalobcovo samo přímo a úplně zrušeno a mohl žalovaný, bylo-li naň opětně nastupováno *legis actione in personam de eadem re,* uchrániti se odsouzení prostým popřením žalobního

---

[33]) Sr. Girard, Organis. I., str. 198 násl. Z. Sav. 29, str. 140, 141. Proti němu Wlassak, na u. m., str. 90, 107, 111; Lenel, na u. m., str. 331, 332.

nároku.[34]) Jestliže však *litis contestatio* předsebrána byla *legis actione in rem*, nebylo tím právo věcné, jmenovitě právo vlastnické, jež bylo žalobním základem, samo zrušeno a nebyl by žalovaný proti opětované *actio in rem* vystačil tvrzením, že vindikantovi nepřísluší to které právo věcné.[35]) Musil tu tedy býti ještě jiný obhajovací prostředek, kterým by také v procesu věcném zabezpečila se platnost pravidla *Bis de eadem re ne sit actio.*

Ze skutkových podstat pozdějších excepcí byly však již v době výlučného panství legisakcí opatřeny od práva účinkem osvobozovacím ještě některé jiné. *Lex Plaetoria,* vydaná do r. 192 př. Kr., a *lex Cincia* z 204 př. Kr., zapovídající tato nemírné darování, ona ošálení nezletilce smlouvou, nebyly *leges perfectae.* Nebylo tedy lze proti smlouvám, těmito zákony zapověděným, brániti se prostě dovoláváním se nullity. V procesu s písemnými formulemi byly udíleny proti nárokům z těchto smluv *exceptiones* (*exceptio*

---

[34]) Byla-li vykonána *legis actio in personam,* mělo to stejný účinek jako když v procesu s písemnými formulemi bylo *legitimo iudicio in personam actum ea formula, quae iuris civilis habet intentionem.* — Gai. III., 180: *Tollitur obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum.* 181: *Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo „dari mihi oportere“, quia litis contestatione dari oportere desiit*“; cf. Gai. IV., 106—108; Gai. Aug. 106: *In legitimo indicio non omnis actio consumitur, sed ea sola quae habet* [*intentionem per*]*sondlem in ius conceptam.* S. cod. 107—110.

[35]) Gai. IV., 106: *si vero in rem . . . actum fuerit, ipso iure nihilo minus postea agi potest.* Gai. Aug. 107: *tamdiu enim potest tibi competere actio, quamdiu domi*[*nus es, nam*] *recte dominus quandoque dicit; „si parret illam rem meam esse ex iure Quiritium*“. Sr. K e l l e r, Litiskontestation, str. 119, p. 9; Zivilproc., pozn. 317 a 712; S a l p i u s, Novation (1864), str. 143 násl.; L e n e l, Über Ursprung d. Exceptionen, 1876, str. 41; E i s e l e, Abhandlungen z. röm. Zivilpr. (1889), str. 32 násl.; W l a s s a k, Ursprung d. Einrede, str. 9, p. 14; str. 46 násl.

[36]) Jinak bychom dospěli nutně k důsledku, že pravidlo *Bis de eadem re ne sit actio* pro proces *per legis actionem in rem* vůbec neplatilo, jak skutečně zastává G i r a r d, Man., str. 1013, a po něm D e b r a y, N. R. H., 36 (1912), str. 34 násl. Nerozhodně E r m a n, Z. S. 19, str. 313, p. 2; 352, p. 2. Avšak důsledek ten, již o sobě naprosto nepodobný k pravdě, jest v příkrém odporu se všeobecným zněním starobylé řehole, vylučující každé *actum agere* (Donat. ad Terent. Adelf. II., 2, 24; Andria III., 1, 7. O jiných dokladech sr. B e k k e r, d. processual. Consumption (1853), str. 26).

legis Plaetoriae, exc. legis Cinciae nebo *in factum*).[37]) Nelze si mysliti, že by v procesu legisakčním nebyla poskytována proti nárokům těm žádná právní ochrana. To se též všeobecně uznává. Jen zastávají z novějších mnozí, že právní ochrana tato v době legisakcí uskutečněna byla pouze žalobou na vzájem, kterou žalovaný, odsouzený v prvním procesu, nastupoval na vítězného žalobce o vrácení prosouzené částky peněžné nebo vícenásobného jejího.[38]) Avšak již nahoře bylo ukázáno, že celý system těchto žalob dodatečných nemá žádného základu v pramenech, a že obzvláště *iudicium legis Plaetoriae* proti podvodníkovi nemělo nikterak povahy dotčených návratních žalob. Co se pak dotýče zákona Cinciova, není nijak prokázáno, ba ani pravdě podobno, že by *lex* byla propouštěla vůbec nějaké žaloby o navrácení darovaného.[39])

Naproti tomu náleží, jak bylo prokázáno nahoře, onen ochranný prostředek, jehož se může domáhati žalovaný v řízení s písemnými formulemi pro ty ony obranné skutečnosti, místo co by žádal vložení excepce do formule, t. j. magistratská *denegatio actionis*, již procesu legisakčnímu. Není proto žádné závady, proč by jeho tu nebylo užíváno při obranách nahoře uvedených: při obraně proti opětnému *agere in rem de eadem re*, nebo při obranách *ex lege Plaetoria* nebo *Cincia*. Soudíme tedy, že namítal-li žalovaný *in iure* některou z těchto obran, magistrat vyřídil tuto námitku ihned svým vlastním šetřením a rozhodnutím a shledal-li ji odůvodněnou, odepřel své účastenství v legisakci.[40])

Podle mínění mnohých mohl magistrat šetření a rozhodnutí o obraně vznésti na porotce prostředkem sponse zabraňující procesu. Mezi stranami byla o otázce, zda pozůstává důvod obranný, uzavřena *sponsio praeiudicialis* a byl pro žalobu z této sponse dosazen porotce. Nalezl-li tento, že obrana se zakládá na pravdě,

---

[37]) O *lex Plaetoria* sr. nahoře pozn. 28, a *lex Cincia* pak Mitteis, R. P. R. I., str. 153 násl., o její imperfektní povaze zvláště Ulp. fr. 1 a Senn, na u. m., str. 31 násl., o excepcích ze zákona Cinciova pak fr. Vat. 310 a Lenel, Ed., str. 493.

[38]) Tak zvláště Jhering a Girard na m. uved. v pozn. 28 jakož i Zimmermann, Krit. Bemerkungen z. Eisele's Schrift üb. exceptio (1872), str. 20 násl.

[39]) Sr. Mitteis, na u. m., str. 159, p. 26.

[40]) Tak spisovatelé uvedení v pozn. 10, 11 a 14.

odepřel magistrat legisakci.[41]) Avšak mínění to nemá dostatečného základu v pramenech.[42])

Nejnověji Wlassak[43]) hledí dokázati, že také jméno *exceptio* náleželo již systemu legisakčnímu, jen že tu ovšem sloužilo k označení jiného ochranného prostředku žalovaného nežli v procesu s písemnými formulemi. Znamenaloť prý právě starou magistratní denegaci *actionis*. Gajus uváděje v nahoře podaném místě (4, 108), *nec omnino ita, ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum*, nepraví prý: za oněch (starých) dob nebylo žádných excepcí, nýbrž dává zprávu: užívání (*usus*) excepcí, jaké jest nyní (*ita, ut nunc*), nepozůstávalo (ještě) v oněch (starých) dobách. Nebo positivně vyjádřeno: dříve byl způsob, jak se excepcí užívalo, jinak utvářen nežli dnes. Byly tu tedy již *illis temporibus* excepce; jen měly ovšem jiný ráz nežli v procesu dnešním. Pro tuto nejstarší excepci, těženou z Gaja, nalezá Wlassak doklady v místech z Auktora *ad Herennium* (1, 12, 22) a z Ciceronova spisu de inventione (2, 19, 57 sq.).[44]) V místech těch promlouvá

---

[41]) Mínění toho jsou již Keller, Bethmann-Hollweg a Sell, n. m. uv. v pozn. 10, dále Savigny, Z. f. gesch. R. W. X., str. 248, System V., str. 181; Rudorff, Rechtsgesch. II., str. 94, 109; Huschke, Multa, str. 423 násl. Z. R. G. XIII., str. 322. Eisele, Mater. Grundlage d. Exceptio (1871), str. 89; Hartmann-Ubbelohde, I., str. 451 násl.

[42]) Uvádí se ovšem místo z Plauta Rudens 5, 3, 24, kde jeden praví druhému: *Cedo quicum habeam iudicem ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti annos natus.* V místě tom jde zajisté o otázku, zda jest tu skutková podstata činu, spadajícího pod *lex Plaetoria*, t. j. *circumscriptio adolescentis* a má otázka ta býti vznesena na soudce nebo rozhodčího. Že by však šlo právě o obranu proti žalobě, nebo dokonce o praejudicialní sponsio, nikterak nevysvítá. Sr. o tom Jhering, Geist, III., str. 110 násl.; Demelius, Krit. V. J. Schr., 8 (1866), str. 500 násl.; Karlowa, Civilpr., str. 362; Girard, Z. Sav. 14, str. 26.

[43]) V uvedené již duchaplné stati „Der Ursprung der römischen Einrede", 1910. Sr. o ní P. Petot, N. r. hist., 35 (1911), str. 569 násl. Beseler, Berl. phil. Woch., 31 (1911), str. 1103, zvláště pak Rabel, Z. Sav. 32 (1911), str. 413 násl. — K mínění Wlassakovu hlásí se nyní R. v. Mayr, na u. m., II., 1, str. 124 násl.

[44]) A. ad Her. 1, 12, 22: *Hac parte constitution s Graeci in iudiciis, nos in iure plerumque utimur . . . Haec partitio legitimae constitutionis his*

se, jak vykládá Wlassak, o odporu proti tvrzení žalobcovu v rozepři soukromoprávní, který přivádí se k platnosti v řízení před magistratem (*in iure*). A sice znamená prý *„actio privata"* u Auktora ad Her. proces legisakční, *„actiones"* u Cicerona pak litiskontestace v tomto procesu. Nebo poznámky o *causa cadere* jest vztahovati k legisakci, byť i ne výlučně, tož přece v řadě první (n. Cic. de orat. 1, 36, 166 sq.). *Praetoris exceptio* u Cicerona (*praetoria exceptio* u Aukt. ad Her.) pak značí prý praetorskou denegaci (*legis*) *actionis*, a praví-li Cicero o těchto *praetoris exceptiones*, že jimi *multae excluduntur actiones*, chce tím dle Wlassaka říci jen, že zabraňují se jimi litiskontestace. To o excepcích procesu s písemnými formulemi říci ovšem nelze, neboť tyto musí býti vepsány do formule a nabývají osvobozujícího účinku pro žalovaného skrze tuto, tedy teprve vykonanou litiskontestací. S takovým *excludere actionem*, jak je čteme u Cicerona, setkáváme se prý ještě v klassické literatuře právnické, ve fr. 30 pr. ad S. C. Vell. 16, 1, kdež Paulus, uváděje při výkladu senatuskonsulta Vellejanova, že *actionem ... quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit*, vyjadřuje prý senatem nařízenou denegaci, kterou se maří proces, týmiž slovy (*actionem excludit*), která v uvedeném místě Ciceronově značí účinek *exceptionis*.

Přiznati dlužno, že výklad, jejž Wlassak podává o uvedených slovech Gajových (§ 108), jest možný, nikoli však že by byl jediným správným. Gajus mohl zajisté jimi vyjádřiti jak myšlenku, že v starších dobách byly excepce, ale jinak utvářené,[45]) tak i myšlenku, že tehdy nebylo užíváno vůbec žádných excepcí. Ze slov Gajových nelze tedy bezpečně odvoditi, že byly již *illis*

---

de causis raro venit in iudicium, quod in privata actione praetoriae exceptiones sunt et causa cadit qui egit, nisi habuit actionem ...; Cic. de inv. 2, 19, 57: *Nam et praetoris exceptionibus multae excluduntur actiones et ita ius civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit.* (58) *Quare in iure plerumque versantur* (*translationes*). *Ibi enim et exceptiones postulantur et agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur. In ipsis autem iudiciis rarius incidunt ...*

[45]) Naproti tomuto výkladu staví se příkře Girard, Z. S. 29, str. 149 násl. Petot, Debray i Beseler, na m. u. Za možný jej však pokládal již Sell, na u. m., str. 2, 3. Sr. Rabel, na u. m. str. 414.

temporibus excepce. Ještě méně se prokazuje existence excepcí v procesu legisakčním výroky Auktora ad Her. a Cicerona. Nebo již to jest nanejvýše pochybným, že by se výroky ty odnášely k procesu legisakčnímu. Vždyť sám Wlassak musí přiznati, že Ciceronova slova v § 58 uvedeného místa *ibi enim . . . omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur* ukazují na proces s formulemi písemnými (*agere per concepta verba*), tak jako *exceptio „Extra quam in reum capitis praeiudicium fiat*", o které se Cicero zmiňuje v následujících §§ 59 a 60, jest excepcí, vepsanou do formule (sr. o ní Lenel, Ed., str. 486, Pissard, na u. m., str. 99 násl.). I jest to zcela nepodobno, že by slova *ibi enim et exceptiones postulantur et agendi potestas datur,* jež v § 58 předcházejí bezprostředně větě *omnis conceptio . . . constituitur*, týkala se procesu legisakčního. *Causa cadere* pak nevyskytuje se, jak známo, pouze v procesu legisakčním, nýbrž také ještě v řízení *per concepta verba* (sr. Gai. IV., 53, 68), zde zvláště jako účinek plurispetice (*plus petendo causa cadimus*: Paul. I., 10; II., 5, 3). Co pak se dotýče nahoře uvedeného výroku Paulova ve fr. 30 pr. ad S. C. Vell., musíme, hledíme-li k slovům bezprostředně předcházejícím: *Si . . ., exceptio ei senatus consulti non datur,* přisvědčiti Rabelovi, praví-li ve své recensi pojednání Wlassakova (str. 421), že Paulus nemyslí zde na denegaci, nýbrž na excepci, sloužící k provedení senatuskonsulta.

Učení Wlassakovo, že *denegatio actionis* v procesu legisakčním slula *exceptio,* jsouc takto bez náležité opory v pramenech, předpokládá k tomu historický vývoj, v pravdě nepochopitelný. Jak máme víru dáti tomu, že, když vedle starého obranného prostředku (*denegatio actionis*) vyvinul se nový (*exceptio* v písemné formuli), jméno onoho přešlo na tento, a to tak, že starší zřízení, ač potrvalo, bylo jména toho úplně zbaveno, a že vše se tak stalo, ač nové zřízení mělo povahu podstatně jinou?

Úvod do práva kinematografu.

Píše *JUDr. Jan Heller.*

Vstup.

Od roku 1900 až na doby nynější se počet kinematografických podniků takovou měrou rozmnožil, že byli nuceni úřadové správní i soudní s tímto novým zjevem veřejného života se zabývati. Máme alespoň pro Německo po ruce stručný statistický přehled o vzrůstu těchto podniků v řadě německých měst za dobu 1900 až 1910 — jejž podává Werth. Öffentl. Kinematographenrecht, Hannover 1910. Podle něho obnášel počet kinem. podniků roku 1900:

v Berlíně	jen několik kočovních,	avšak	r.	1910	již	139	podniků	
v Bochumu	0	,,	,,	,,	,, ;	10	,,	;
ve Vratislavi	,,	,,	,,	,,	,, ;	15	,,	;
v Essenu	,,	,,	,,	,,	,, ;	21	,,	;
v Hamburku	1	,,	,,	,,	,, ;	40	,,	;
v Lipsku	0	,,	,,	,,	,, ;	31	,,	;
v Mnichově	,,	,,	,,	,,	,, ;	28	,,	;

Mezi vynikajícími městy německými uvedena tu úmyslně dvě čistě průmyslová místa, aby tím bylo prokázáno, že kinematografická představení nalézají obliby také u lidu dělného a drobnějšího.

Pro Rakousko bohužel nemáme po ruce žádné podobné statistiky; ale stačí nám tu pozorování všedního života, abychom poznali užasný vzrůst kinematografických podniků, čili biografů. Tak v Praze r. 1900 nevíme ještě o kinematografu; dnes ale jest jich v policejním obvodu Pražském 24, pravím dvacet čtyři licentovaných, a počet ten se ještě rozmnožuje.[1]) Samo německé stavovské čili královské zemské divadlo vidělo se pohnuto alespoň

---

[1]) Sděleno laskavostí p. magistrátního tajemníka *Dra Joachima.*

některé dny v týdnu věnovati kinematografickým představením. Také v pražských předměstích biografy či kinematografy jsou hojně zastoupeny a nalézáme je na příkl. v Karlíně, v Žižkově, v Nuslích (2), ano v Košířích atd. Ano i na venkově jsou už silně rozšířeny tak, že v některém městě venkovském jest jich i několik, jako na př. v Pardubicích (2), jež pořádají denně velikou řadu představení, zvlášť ve svátek a v neděli, což jim snadno možno pro malou, takřka nepatrnou režii, a těší se hojné návštěvě. Dokonce v Čechách jedno město německé, Jablonec, samo zřídilo městský kinematograf — ač v městě již byly dva takové podniky!

Tuto dříve nebývalou konkurrenci veřejných představení pociťovala a pociťují zvlášť citelně stálá divadla po městech rozšířená, a proto jest pochopitelno, že se proti této soutěži ozvalo sdružení německých jevišť (deutscher Bünenverein), jež r. 1912 zvláštním pamětním spisem stěžuje sobě na neutěšené poměry vzniklé obrovským vzrůstem počtu kinematografických podniku, a žádá zákonné upravení a omezení jejich. Ukazuje k tomu, jak prý kinematografická představení ohrožují mravnost dospělých i nedospělých; stěžuje sobě, jak lehko prý lze nabýti podniku kinematografického, ježto požadavky úřadu jsou (prý) v ohledu tom minimalní atd. Žádá proto zmíněný spis pamětní, aby podnik kinematografický zavázán byl, vydobýti sobě předcházející úřední koncesse, aby byl přinucen zachovati stejné stavební i požárně-policejní předpisy jako divadla, aby úředně ustanovena byla doba představení i jich počátek; aby vydány byly předpisy zabraňující přeplnění hlediště, dále omezený přístup mládeže, zákaz čepování lihových nápojů, úpravu reklamy, vyšší zdanění než dosud atd. Jakkoliv jednotlivá gravamina tohoto spisu pamětního nejsou veskrz správná, předce svědčí o rozšíření a velké působnosti kinematografických podniků.

Není pochybnosti, že stejně jako v Německu, o němž citovaný spis pamětní jedná, též v Rakousku pociťuje se vliv rozmnožujících se podniků kinematografických neboli biografu atd. Vznikly také již soukromoprávní spory ohledně kinematografu. Následkem toho všeho v Rakousku za předsednictví ministra vnitra odbývala se již enqueta zabývající se tím, jak dlužno upraviti tento nový, zvlášť na massy velkoměstské hluboce účinkující

podnik. Co výsledek těchto porad vydáno konečně, aby učiněna byla přítrž nejistotě dosavadního stavu právního, nařízení c. k. ministerstva vnitra ve srozumění s c. k. ministerstvem veřejných prací ze dne 18. září 1912 obsažené v říšském zákoně z 21. září 1912 kus LXXIX č. 191, jímž se zavádí pro podniky kinematografů soustava licenční, preventivní pronikavá censura filmů a přidává zároveň obšírné nařízení prováděcí.

Ovšem má toto nařízení celé míti ráz toliko prozatímní až do upravení konečným zákonem. Nastoupena tedy cesta nařizovací — ač by se snad lépe byla doporučila forma zákona, poněvadž se zavádí preventivní censura filmů, o jejíž přípustnosti — vzdor nepopíratelné naléhavé potřebě — přece mohou vzniknouti pochybnosti vzhledem k tomu, že čl. XIII. st. zákl. zákona z 21. pros. 1867 stanoví volnost projevu vůle slovy, písmem, tiskem neb i obrazovým vylíčením a zakazuje kategoricky postavení tisku pod censuru — při čemž ovšem napřed třeba řešiti otázku, zdali film jest tiskopisem.

Zákonem upraveno podnikání kinematografu nejnověji také ve Švédsku a sice zák. ze dne 26. června 1911 (spolu s prováděcím nařízením), jímž také zavedena censura filmů, o čemž podává obšírnou zprávu *Albert Hellwig* v Annalen d. d. Reichs für Gesetzgebg. u. Verw. Nr. 7 ai 1912.

Všechny tyto skutečnosti, a konečně čilá literatura cizozemská o této otázce, zvláště německá a francouzská, a i praktické případy, kterými také naši rakouští soudové se již zabývati musili, dostatek příčin podávají, abychom též o právní stránce kinematografu pojednali. Konečně budiž podotknuto, že valná část této práce přednesena v Právnické Jednotě v týdenních schůzích na podzim r. 1912.

Literatura.

JUDr. Karel Kadlec: Provozovací právo k dílům dramatickým a hudebním. V Praze, nákladem České Akademie 1892.

Dr. Carl Herrmann Edler v. Otavský: Der internationale Urheberrechtsschutz zwischen Oesterreich und dem deutschen Reich. Berlin, Carl Heymann. 1903.

Prof. Dr. Karel Herrmann šl. Otavský: Vyjádření o zamýšlené akci k opravě rakouského práva autorského podané první třídě České Akademie,. 1911.

Ludvig Mitteis: Zur Kenntnis des literarisch-artistischen Urheberrechts nach d. oesterr. Gesetz. Stuttgart, Cotta 1898.

Pospíšil Dr.: Výklad o právu autorském. Praha 1905.

Schmidl Dr.: Das oesterr. Urhebererecht an Werken der Literatur, Kunst und Photografie. Leipzig 1906.

Kohler J. C.: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1907.

Hugo Keyssner: Das Recht am eigenen Bilde. Berlin, Guttentag 1896.

G. Cohn: Neue Rechtsgüter 1902.

Dr. J. Kohler: Das Eigenbild im Recht. Berlin 1903.

Dr. Flieder, c. k. auskultant: Právo k vlastnímu obrazu zejména fotografickému. Právník 1910, seš. XIV a XV.

Dr. S. Rietschel: Das Recht am eigenen Bilde. Tübingen und Leipzig (Mohr) 1903.

Otto Lindemann: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur u. Tonkunst. 3. Auflag. Berlin 1910. Guttentag.

Hermann v. Lutzau: Das neue russische Autorgesetz von 20. May 1911. Riga. Jonck u. Poliewski 1912.

Об авторскомъ правѣ. Одобреиніи государственним Совѣтомъ и государственною думою и Височаише утвержденьи законъ. Въ царском сялѣ 20. марта 1911.

Kinematographen Recht. Vortrag von *Dr. Georg Cohn.* Berlin. Dekers Verlag 1909.

La Cinématographie devant le droit par E. Maugras et *M. Guégan Paris.* Giard et Brière 1908.

Hans Werth: Öffentl. Kinematographenrecht. Hannover, Höltze 1910.

Dr. Bruno May: Das Recht des Kinematographen. Berlin. Richard Falk 1912.

Carola A.: La tutela giuridica nell'opera cinematografica. Torino, Baravalle 1912.

Fysikální a technický výklad podává:

K. W. Wolf-Czapek: Die Kinematographie. Wesen, Entstehen und Ziele des lebenden Bildes. Berlin 1911. Union.

Velmi důležité jsou četné články časopisecké, z nichž alespoň uvádíme tolik:

Četné články a četná rozhodnutí obsažena ve francouzském časopise věnovaném právu autorskému:

Le droit d'auteur posledních čtyř ročníků 1908—1912 včetně, jakéž podrobně citovány jsou v textu.

Gerichts-Halle z 7. července 1912, N. 41: Kinematographen-Recht: Verleztung des Urhebererchtsgesetzes durch Kinematogr. Aufname eines Ringkampfes; pak nejnověji č. 14. z 5. ledna 1913, obsahující nový praktický příklad.

Deutsche Juristen-Zeitung vom 15. Januar 1912 Nr. 1.

Kinematograph. Vorstellung als Verletzung des Urheberrechtes an dramatischen Werken von *Prof. Dr. C. Huberich, amerikanischem Rechts-Anwalt in Berlin.*

Dr. A. Hellwig: Die Kinematographen-Censur in Preußen. Deutsche Jur. Zeitg. z 1 máje 1912, Nr. 2.

Dr. Jaroslav Pospíšil: Pokud chráněn jest autor díla literárního zákonem z 26. prosince 1895 č. 197 ř. z. proti zdramatisování díla svého? Právn. Rozhledy z r. 1903 č. 11 a 12.

Otto Lindemann: Kinematograph und Staat. Deutsche Jur. Zeitg. z 15. června 1912. N. 12.

Bruno May: Der Kinematograph und das Recht am eigenen Bilde. Ger. Halle. Nr. 45 z 4. srpna 1912.

Kinematographische Vorführungen. Deutsche Jur. Zeitung z roku 1910, str. 263 uvádějící rozsudek *a důvody* pruského vrchního soudu správního z 21. června 1909. III. B 116-08.

Týž ročník Deutsch. J. Z., str. 186: Rundschau.

Týž ročník Deutsch. J. Z., str. 272: *Prof. Dr. Allfeld*: Der Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der revidirten Berner Übereinkunft.

A. Hellwig: *Das schwedische Kinematographengesetz* vom 22. Juni 1911 v Anallen des deutsch Reiches für Gesetzgebung etc. Nr. 7 ai 1912.

Fritz Preuner: Urheberrechtl. Gedanken über die Kinematographische Dichtung v oest. Gerichts-Zeitung z 7. října 1912, N. 39 und 40 a

Fritz Prenner: Das Projektionsbild in seiner urheberrechtl. Bedeutung v oester. *Gerichts-Zeitung* z 17. června 1911.

I.

O podstatě a vzniku kinematografu.[2])

Známo, že vidíme tím zpusobem, že na sítnici našeho oka vzniká obraz vnějšího předmětu. Obraz ten na sítnici nezaniká však ihned, byl-li předmět rychle odstraněn neb ukryt, nýbrž trvá ještě po té $^1/_{10}$ až $^3/_{10}$ vteřiny.

Vzniknou-li obrazy rychle za sebou v době menší $^1/_{10}$ vteřiny a padají-li na totéž místo sítnice, tedy vzniká následující obraz v době, kde ještě obraz předcházející trvá a následkem toho splynou tyto rychle za sebou následující obrazy v jeden dojem vidění a vidíme pak soubor čili výslednici všech těchto obrazu. Úkaz ten jest znám od dob pradávných; zmínky o něm činí již *Ptolomaeus* ve své optice psané r. 130—150 po nar. Kr. — ano zdá se, že znám byl úkaz ten již před nar. Kr.; neboť jest příliš všední, aby byl ušel pozornosti. Točíme-li rychle žhavý uhel v kruhu, nevidíme pouhý žhavý uhel, nýbrž žhavý kruh; vyšineme-li elastický prut na dolejším konci pevně zaklíněný tak, že rychle komihá sem tam, nevidíme pouhý prut, nýbrž jakoby třesoucí se vějíř; to proto, poněvadž vznikají nové obrazy v době, kdy ještě předcházející trvají a v celek splynou. Znázorňují-li tyto obrazy po sobě rychle následující jednotlivá údobí pohybu na příkl. klusajícího koně neb běžícího člověka, tedy úhrnný čili souborný dojem v oku bude, že uvidíme koně klusajícího nebo člověka běžícího.

Tento od dávných dob známý optický úkaz dal podnět ku sestrojení ruzných fysikálních přístroju; nejjednodušší jest thaumatrop, t. j. deska kulatá neb čtvercová, na jejíž jedné straně na příkl. jest vykreslena klec a na druhé pták; neb na jedné straně květina a na druhé hrnec neb puclák. Přivedeme-li desku do rychlého otáčení kolem podélné osy, spatříme ptáka v kleci, květinu v hrnci neb pucláku — poněvadž jeden obraz trvá ještě, když druhý vzniká a tak vidíme soubor obou obrazu.

---

[2]) O tom pojednává pro právníka přehledně *Dr. Georg Cohn*, Kinematographenrecht Berlin Deckers Verlag 1909, str. 5—10. Obšírný technický a fysikální výklad znázorněný četnými obrazy podává *K. M. Wolf-Czapek*, Berlin Union, druhé vydání 1911. Spisu toho zde upotřebeno.

Poněkud složitější, ale také zajímavější jest stroboskop, jehož podstata záleží v tom: Kulatá deska, jež rychle kolem středu se otáčí, má na kraji čili na periferii řadu pravidelně rozestavených otvorů. Vnitřní plocha kruhu vykazuje obrazy téhož předmětu, jako běžícího člověka neb klusajícího koně v různých polohách čili fásích, jakéž při běhu člověka neb při klusání koně, při jízdě vozu neb lodi atd. po sobě následují, čili jednotlivá údobí běhu neb klusu, neb plavby.

Uvedeme-li tuto desku obrácenou obrázky naproti zrcadlu do rychlého otáčení kolem osy a patříme-li okem skrz otvor okraje, jaký se na př. nahoře objevuje, do zrcadla, uvidíme v zrcadle běžícího člověka neb klusajícího koně, jedoucí vůz, plovoucí loď — jedním slovem pohybující se čili živý obraz. Na téže zásadě zakládá se kinematograf čili představování živých, t. j. pohybujících se obrazů.

Známo, že kinetickým jest to, co se pohybuje (κινέω), naproti statickému čili tomu, co se nehýbe, nýbrž stojí neb leží. Kinema znamená pohyb.

Podaří-li se nám zhotoviti řadu fotografií téhož předmětu v pohybu se nalézajícího, jako běžícího člověka, neb klusajícího koně, neb jedoucího kočáru neb automobilu — rychle po sobě jdoucích (v menší době než $^1/_{10}$ vteřiny), snadno jako stroboskopem vzbudíme živé obrazy běžícího člověka, klusajícího koně, jedoucího kočáru, automobilu, ano i pohřebního průvodu, plovoucí lodi atd.

Vrhneme-li čili promítneme-li pak pomocí projekčního apparátu ony obrázky na bílou stěnu v témže pořadu jak jednotlivá údobí čili fase pohybu po sobě následují tak, aby obrazy padaly vždy na totéž místo bílé projekční stěny — tu spatříme na stěně té vyobrazené předměty v pohybu, za něhož fotografovány byly; tedy kočár jedoucí, průvod kráčející, loď plovoucí atd. Běželo tedy především o to, aby dokázána byla řada fotografií pohybujícího se předmětu a sice rychle za sebou jdoucích. Nejbližší cestou k tomu bylo, aby se postavila řada fotografických apparátů čili komor vedle sebe a jimi fotografoval před nimi běžící předmět na příkl. kůň. Tohoto nejjednoduššího způsobu užil také kalifornský plantážník Edward Muybridge, jenž zabýval

se pozorováním pohybu zvířat r. 1877.[3]) Týž postavil 12 až 30 apparátů vedle sebe a fotografoval koně před nimi uhánějícího. Tak docílil 12—30 neg. ploten fotografických s fotografií koně.

Velký pokrok učiněn byl vynalezením filmu na místě plotny. Užito totiž na místě tuhé plotny dlouhých pruhů neb pásek papírových, jež byly polity bromem stříbrnatým. Takový pás byl navinut na cívku a svinoval a navinoval se v tmavé komoře na místě plotny postupně z jedné cívky na druhou a mezi tím naň předmět fotografován. Tak docílilo se pruhů čili pásů až se 300 obrazy za jednu vteřinu. Největší výhoda spočívala v tom, že se tak mohlo státi jediným apparátem, poněvadž film umístěn na místě dřívější nehybné plotny, navinut na jednu cívku, z kteréž postupně se svinoval a na druhou navinoval. Na zdokonalení tohoto přístroje pracovala řada vynálezců, mezi nimi též Edison; papírový film nahrazen filmem z celuloidu a konečně vynález v nejdokonalejší formě dán do veřejnosti bratřími Lumière r. 1895 pod jménem ,,Cinematograph". Pracováno tedy ruznými badateli po 20 roků, než docílena nynější dokonalá forma kinematografu.

Filmy, t. j. pruhy celluloidové obsahující velikou řadu fotografií jednoho a téhož výjevu neb předmětu, jež navinují se do apparátu promítajícího a pak na plochu promítací vrhají, jsou dnes předmětem zvláštní fabrikace a továrnami se podnikatelům prodávají neb i jen zapůjčují. Takových továrních podniků jest dostatek ve Francii, v Italii (v Milaně), v Německu u firmy Lumière v Mühlhausenu, v Dürenu na Rýně (Kinofilm Co. m. b. H.), Deutsche Filmleiher-Vereingg. v Berlíně atd.; konečně i v Praze založena společnost s r. ob. ,,Film", jednatel ingenieur Havel, pro výrobu filmů a zařízení kinematografů.

Slouží pak kinematograf neb biograf k znázornění čili k ukazování pohybujících se čili živých obrazů buďto skutečných příběhů, jako průvodu, pohřbů, neb dějů smýšlených, kteréž provádějí herci k tomu účelu získaní, a kteří jsou na filmu fotografováni. Zdálo by se, že slouží pak kinematograf jen zábavě, ale pokročilo se už tak daleko, že se ho užívá k velmi vážným studiím na příkl.

[3]) Srov. *Wolf-Czapek*, str. 35 a znázorňující obraz jednotlivých údobí obrazu cválajícího koně na str. 36.

v medicině ku znázornění a pozorování pohybu srdce, neb ku sledování pohybů při výkonech chirurgických, ku znázornění pohybu strojů ano i velkých výkonů technických, na příkl. stavby mostu.

Pochopíme, jakým mocným prostředkem vyučování názorného jest, může-li se na příkl. mladému technikovi kinematografem ukázati skutečná stavba mostu, kde všichni účinkující lidé i stroje skutečně se pohybují a příslušné jim úkony vykonávají. Tak užila na příklad firma Siemensova kinematografu ku znázornění a kontrolle pohybu strojů na výstavě v Turině a na zdejším německém divadle kinematografem ukazováno sestavení psacího stroje!

Tedy budoucnost kinematografu jest snad velmi rozsáhlá, a nikoli pouze zábavná.

Tohoto kratičkého vylíčení kinematografu bylo třeba, abychom poznali, že při kinematografu sluší rozeznávati film čili onen celuloidový pruh obsahující řadu fotografií a pak promítané fotografie na stěně promítací co živé, t. j. pohyb života vykazující obrazy a sice netoliko pohyby živočichů, ale též pohyby předmětů neživých, jako tok vody, let aeroplánu, plavbu lodi atd.

Film jest tedy řada fotografií téhož předmětu na zvláštním pruhu celuloidovém, v různých fásích neb údobích pohybu. Tento film čili fotografické obrazy na něm se nalézající promítají se zvláštním projekčním apparátem na bílou stěnu či plátno. V tomto projekčním apparátu se dlouhý pás průsvitného filmu s fotografickými obrázky z jedné cívky svinuje a na druhou navinuje před zvlášť intensivní lampou (elektrickou obloukovou). Film celuloidový jest velmi průsvitný a ježto obsahuje positivní obrázky fotografické, jest diapositivem. Zmíněným intensivním světlem se část právě před ním přecházející i s obrázky prosvěcuje úplně a intensivně pomocí čočky spojné a paprsky padají pak na objektiv, to jest na celou soustavu velice silných zvětšovacích čoček a jsou vrhány na bílou stěnu čili plátno, kde vznikají obrazy v míře velice zvětšené. Kdo pamatuje se z dětských dob na laternu magiku, může sobě dosti znázorniti projekční apparát kinematografický.

Jak při laterně kouzelné — tak při projekčním apparátu vznikají na stěně stíny obrazu na filmu se nalézajících (ovšem že

laterna magica na místě filmu má skleněné pomalované podélné tabulky, které se pouze ručně posunují).

Obrázky na stěně vznikající jsou toliko zvětšené stíny průsvitných obrazů na filmu; nemají žádné hmotné podstaty, nýbrž jsou pouhým výsledkem optickým. — Za to obrázky na filmu jsou skutečnými fotografiemi, jež tedy podrobeny jsou všem předpisům zákona pro výrobky fotografické platným.[4]) Obecenstvo neboli diváci při kinematogr. představení nevidí ovšem skutečných fotografických obrazků na filmu; vždyť tyto fotografie na úzkém pruhu filmu (asi 4 *cm* širokém) jsou tak malinké, že je prostým okem těžko lze rozeznati, aniž možno podrobnosti znamenati; diváci vidí však mnohokrát zvětšený promítnutý obraz stínový těchto fotografií na desce čili na plátně naproti apparátu postavené.

Tento obraz stínový, jak řečeno, jest nehmotným optickým úkazem — kdežto na filmu jsou skutečné fotografie, jež se takto činí obecenstvu viditelnými a přístupnými. Učiniti fotografii obecenstvu viditelnou a veřejně přístupnou, není však nic jiného, než její uveřejnění ve smyslu § 40 rak. zák. autorského z 20. pros. 1895, č. 197 ř. z. Tedy kinematografické představení jest uveřejněním fotografie a tudíž výkon čili obsah práva autorského na fotografii, pokud rak. zákon je vůbec připouští a uznává.[5])

Třeba tudíž zapamatovati sobě, že jest rozdíl mezi projekcí na plátně projekčním — jež není hmotna nýbrž toliko zjevem světelným — a mezi skut. fotografiemi na filmu — jež požívají aut. právní ochrany jako fotografie vůbec. Projektovaný stínový obraz na plátně nepovstal žádným fotografickým pro-

---

[4]) Nejčelnějšími výrobci projekčních apparátů jsou francouzská firma Pathé frères a německá akciová společnost Heinrich Erneman v Drážďanech.

[5]) Srov. *Fritz Prenner*: das Projektionsbild in seiner urheberrechtl. Bedeutung a oest. Ger.-Zeitung z 17. června 1911 Nr. 24. Týž má za to, že projektovaný obraz není ničím jiným než vystavením díla neb jeho „rozmnožením“ (Verfielfältigung). Podle našeho soudu o rozmnoženině nemůže býti řeči již pro úplnou nehmotnost projektovaného obrazu a pro jeho pomíjejicnost; neboť pak by každý, kdo se dívá do zrcadla byl „rozmnožovatelem“ svého obrazu. Jest tu jen „uveřejnění“ ve smyslu § 40. aut. z.

cessem neb pochodem, jenž jest především chemickým, nýbrž toliko cestou optickou, bez jakékoli chemické změny látek. Projektovaný obraz (na plátně neb jiné ploše) není tedy dílem fotografickým ve smyslu § 4 poslední odstavec rak. z. aut.

II.

Kinematograf a zevnější podoba lidí a přírody vůbec.

Účinkování kinematografie jeví se nám co obrázkové předvádění čili uveřejňování pohybujících se neb „živých" obrazů

A) buďto osob jednotlivých neb v hromadě neb v skupině se pohybujících, neb

B) živých zvířat,

C) aneb přírody jaká skutečně jest, tedy s pohybem, kde takový v přírodě se jeví na příklad moře, tekoucí vody, vodotrysku, fontány, padajícího dříví, letu vzducholodi a pod.

V těchto třech směrech provozování kinematografické dotýkati se může práv soukromých pokud se obrazu čili zevnější podoby týče.

ad *A*) Zevnější podoba osoby lidské, čili její obraz jest součástí práva osoby. Tu naskytá se tedy otázka, je-li majiteli a provozovateli kinematografických představení dovoleno, aby kteroukoli osobu

1. fotografoval na film kinematografický čili kinematografoval tak, že toho filmu s řadou obrazů této osoby možno užíti pro projekční apparát kinematografický ku předvádění neb ukazování živého obrazu před obecenstvem.

2. Je-li dovoleno pak toto skutečné veřejné předvádění neb představování tohoto živého obrazu osoby projekčním apparátem kinematografickým.

Náš positivní rakouský zákon uznal dosud právo osoby na vlastním obrazu jenom způsobem velice omezeným a sice právem autorským, upraveným zákonem z 26. prosince 1895, č. 197 ř. z.

Stanoví totiž § 13 cit., z. že u podobizen, které za úplatu byly objednány — ať jsou to již díla výtvarných umění neb fotografická, práva původcova příslušejí zákazníku.

U fotografických podobizen výkon práva původského čili autorského vázán jest pokaždé přivolením zobrazené osoby neb její dědiců; vyňaty jsou fotografické podobizny k účelům úředním.[6])

Dle § 40 cit. z. autorské právo k dílům fotografickým obsahuje výlučné právo dílo uveřejňovati, fotograficky rozmnožovati a rozmnoženiny odbývati.

Z § 13 v souvislosti s § 40 cit z. vychází tedy na jevo, že bez přivolení zobrazené osoby není dovoleno její fotografický obraz čili fotografické vypodobnění její osoby uveřejňovati. Je-li tedy zakázáno bez přivolení zobrazené osoby uveřejňovati její nehybný, strnulý obraz — tím spíše jest zakázáno uveřejňování obrazu živého, t. j. pohybujícího se jako při denním zaměstnání, neb v životě (*Cohn* l. c.); neboť předvádění živého obrazu veřejnosti kinematografem jest stupňované uveřejňování.

Tu však přece rakouský zákon zavdává pro svou přílišnou stručnost podnět k pochybnostem. Pochybnost vzniká z toho důvodu, že, jak jsme v úvodu vyložili, při kinematografu a jeho

---

[6]) V Německu stanoví § 22. zák. o ochraně umění z 9. ledna 1907 zásadně, že uveřejňování a veřejné vystavování podobizny jakékoliv (malované, kreslené neb fotografické) závislo jest na povolení osoby vyobrazené; což jest zajisté správné, poněvadž se do oboru práv osoby zasahuje nejen fotografickou, ale také každou jiným způsobem zhotovenou podobiznou. *Cohn* na str. 19 Kinematographenrecht vytýká, že toto ustanovení do zákona chránícího umění jenom „zabloudilo" — a tudíž dostalo nesprávné umístění. S tím nemožno nám souhlasiti, neboť osoba může býti vyobrazena nejen fotografií, ale také výkresem, rytinou, malbou, ano i plastickým dílem jako sochařským poprsím, sochou etc. tedy uměním vůbec. Předmět ochrany jest ovšem právo osobní, ale dílo spadá do umění vůbec, pročež zásada ta — když není zvláštního oddílu o ochraně práv osoby — umístěna v předpisech chránicích umění vůbec. Zajímavé jest v ohledu tom obdobné ustanovení nového ruského práva autorského z 20. března 1911 (об авторскомъ правѣ), který článek 52 stanovící tuto ochranu umístil také do hlavy páté „o autorském právu na uměleckých dílech" vůbec — a netoliko na malbě neb výkresu. Praví tento článek: Bez zvláštního ujednání umělci náleží autorské právo na umělecké dílo vyhotovené jím na objednání jiné osoby. Pravidlo to však nevztahuje se na portrety a poprsí (портреты i бюсты) právo opakovati, vystavovati a vydávati takové náleží osobě, z které vzat portret neb sdělána socha (бюст) neb jejím nástupcům.

výkonu přesně sluší rozeznávati dva obrazy, t. j. obraz na filmu (t. j. řadu fotografií čili fotografických podobizen v různých obdobích pohybu) a obraz projektovaný na ploše projekční, který se diváku předvádí tak, že nevidí bezprostředně fotografii, nýbrž toliko její projekci neb stín jakoby v zrcadle.

Obraz na filmu jest skutečnou fotografií osoby a jeho uveřejňování beze sporu jest zakázáno bez svolení zobrazené osoby; je-li tomu ale tak při projektovaném obrazu na projekční stěně?

Jest ovšem pravda, že skutečné fotografie na celuloidovém pruhu jsou obrazy reelní čili hmotné, mající reelní trvalou existenci, — kdežto projektovaný obraz na stěně neb na plátně jest jenom jejich stínem, nemajícím hmotné podstaty a mizícím, jakmile odstraní se neb se zakryje film neb jeho osvětlení přeruší.

Ale přes to světelným promítáním filmu čili fotografických podobizen na něm stávají se tyto fotografické podobizny teprv řádně viditelnými pro větší neurčitou část osob čili pro obecenstvo; nad to stávají se viditelnými v rozměrech silně zvětšených tak, že jsou i podrobnosti dobře znatelny, jichž prostým okem na filmu ani jednotlivec ani více osob nedovede vypozorovati.

S t á v a j í s e t e d y f o t o g r a f i c k é p o d o b i z n y f i l m u p r o m í t á n í m n a s t ě n ě o b e c e n s t v u t e p r v p ř í s t u p n y a p o z o r o v a t e l n y; o b r a z n a s t ě n ě n e b p l á t n ě j e s t j e n s o u h r n a v ý s l e d e k t ě c h t o p o d o b i z e n, které se takovým způsobem uveřejňují — (ač není-li to omezeno na čisté soukromí).

J e s t t e d y p ř e d s t a v e n í k i n e m a t o g r a f i c k é pro obecenstvo bez omezení pořádané u v e ř e j ň o v á n í m t ě c h t o f o t o g r a f i í. U v e ř e j ň o v á n í jest ale dle § 40 práv. aut. výkon práva aut. a jest tudíž dle § 13 odst. posl. vázán na svolení vyobrazené osoby.

Nesmí tedy kinematografický podnik bez svolení vyobrazené osoby její podobiznu promítati čili veřejně představovati.

Ano souhlasíme i s tím, že vyobrazená osoba nemusí i podle našeho práva teprve vyčkávati skutečné předvádění svého živého obrazu na oči obecenstva, nýbrž ž e m ů ž e j i ž ž á d a t i s o u d n í o c h r a n y t e n k r á t, k d y ž n ě k d o z h o t o v i l k i n e m a t o g r a f i c k o u ř a d u j e j í p o d o b i z e n č i l i k i n e m a t o g r a f i c k ý f i l m — n e b o ť t e n t o f i l m

nemá jiného účelu, než aby živý obraz jeho byl obecenstvu předváděn.

Ovšem, že rakouský zákon jest bohužel velice kusý — ana látka pokud se podstaty kinematografie t. j. předvádění živých t. j. projektovaných obrazů týče vůbec ještě ani není upravena a vyvozujeme pravidla toliko ze zásad dosavadního rak. zák. autorského.

Jinak na příkl. v Německu. Německo rychle za sebou upravilo svoje právo autorské trojím zákonem a sice zákonem ze dne 19. června 1901 pokud se týče děl literárních a hudebních, dále zákonem ze dne 9. ledna 1907 pokud se týče práva autorského na dílech umění výtvarných a fotografií (Kunstschutzgesetz) a konečně novellou z 22. máje 1910. Ustanovení této novelly z valné části spočívají na výsledcích theoretického badání a uvažování německých právníků „o právu na vlastním obraze" a mimo to přijala novella tato pravidla revidované Bernské konvence o mezinárodní ochraně autorského práva literárního a uměleckého ze dne 13. listopadu 1908, jež zejména zabývala se kinematografií. Theoretické badání „o právu na vlastním obraze" [7]) zahájil v Německu *Hugo Keyssner* spisem „Das R. am eigenen Bilde" Berlin 1896.

Podle jeho učení jest každá osoba jak pánem svého těla, tak pánem svého obrazu a proto bez svého přivolení nesmí býti vyobrazena aniž obraz její smí býti uveřejňován neb vystavován. Výjimky z toho výlučného osobního práva připouští *Keyssner* tři, totiž předně pro účely policie, dále při obrazech krajiny, kde jednotlivá osoba jest jen předmětem vedlejším a nahodilým čili jaksi pouhou výzdobou obrazu a konečně při obrazech událostí neb příběhů, kde jedná se o vyobrazení celé hromady osob neurčitého počtu, jako při průvodech, pohřbech, schůzích veřejných, při obrazech oživených ulic neb náměstí. Toliko v těchto třech případech dle *Keyssnera* dovoleno vyobrazení osoby bez jejího svolení.

---

[7]) Stručný přehled o něm podán v „Právníku" ročník 1904 v denníku sešitu III. Dále pojednává *Dr. Karel Flieder* o téže látce v „Právníku" z r. 1910 seš. XIV. a XV. pod titulem „Právo k vlastnímu obrazu, zejména fotografickému."

Keyssnerovi částečně odporuje *Georg Cohn*, Neue Rechtsgüter, Berlin 1902, str. 45, učící, že člověk jako bytost společenská nemůže zabrániti, aby jeho obraz objevil se na sítnici pozorovatelově a nemůže tudíž také zakazovati a zabraňovati, aby pozorovatel obraz ten ustálil, upevnil, neb zachoval jakýmkoliv způsobem. Teprv uveřejněním obrazu může nastati porušení práva osoby na vlastním obrazu. S tím souhlasí též *Kohler*, Das Eigenbild im Recht, Berlin 1903, ano jde ještě mnohem dále, neboť připouští, že dovoleno také uveřejňování obrazu osoby veřejně jakkoliv činné, ježto se tím splní spravedlivý nárok obecenstva, aby osobu takovou poznalo. Zakázáno může býti mocí práva osobního na vlastním obraze uveřejňování, jež státi se má způsobem bolest působícím neb ponižujícím, antisociálním.

Německý zákon ze dne 9. ledna 1907 také podle podstaty tohoto učení v § 22 předpisuje, že rozšiřování a veřejné vystavování obrazu osoby zásadně vyžaduje svolení osoby vyobrazené. (Taktéž ruský zákon autorský čl. 52.)

Tedy nedovolené porušení osobního práva na vlastním obrazu dle tohoto německého zákona o ochraně umění (Kunstschutzgesetz) dle znění zákona a dle výkladu, jejž podává *Bruno May*, Das Recht des Kinematografen, 2. Kapitel, str. 124 a násl. spočívá v uveřejňování neb veřejném vystavování obrazu — a nikoli již prostě ve vyhotovení neb snímání toho obrazu.

Připouští však, že oprávněný může se dovolávati ochrany právní již proti neoprávněnému vypodobení osoby, jež patrně děje se jenom za účelem uveřejňování neboli veřej. vystavování. Tedy patrně takovým jest kinematografování t. j. zhotovení filmu kinematografického čili celé řady fotografií téže osoby na jednom filmu, jenž slouží ku veřejnému vystavování na odiv diváků.

Máme za to, že tato zásada bude platiti pro kinematografii i pro právo rakouské, třeba náš zákon autorský nemá o tom ustanovení positivního; neboť též podle našeho zák. aut. výkon práva autorského t. j. vystavování neb předvádění fotografického obrazu čili podobizny

osoby vyžaduje dle § 13 svolení této osoby; neboť film jest, jak již praveno, skutečně řadou fotografií výhradně k uveřejňování souhrnného obrazu určených, čemuž při obyčejné nehybné fotografii tak není. Třeba tedy, aby osoba dala své svolení ku kinematografickému předvádění svého obrazu a máme za to, že takové svolení spočívá již v tom, když osoba ta dala své svolení ku kinematografickému fotografování čili zhotovení filmu, neboť film nevyhotovuje se k tomu, aby sám o sobě byl vystavován, pozorován a k tomu účelu snad do alba založen na památku, jak tomu jest při jiných jednotlivých čili nehybných fotografiích osob, jejich postavy a tváří, nýbrž film právě výhradně jen k tomu účelu se vyhotovuje, aby byl na projekční ploše projekčním apparátem souhrnný živý obraz učiněn pozorovatelům viditelným. Proto není tudíž alespoň z pravidla třeba ještě zvláštního svolení k užití tohoto filmu ku kinematografickému představení.

Nesrovnáváme se tedy s nálezem, jejž podává G. H. č. 41. ze 7. července 1912.

Uznal totiž Vídeňský c. k. okresní soud v Josefově ve věcech trestních na žalobu žalobců B. H. a J. S., zápasníku ve Vídni co soukromých žalobců, na M. M., obchodvedoucího kinematografického podniku pro přestupek § 52/3 zákona z 26. prosince 1895 N 197 ř. z. rozsudkem z 19. ledna 1912 N 15565/11 za právo, že žalovaný M. M. jest vinen přestupkem zák. aut. dle § 52 odst. 3. spáchaným tím, že bez přivolení žalobců učinil disposici s jejich kinematografickou fotografií čili filmem, předváděje a představuje jej v divadle kinematografickém a že se odsuzují k pokutě 50 korun.

Důvody toho rozsudku v podstatě jsou tyto: Soud v základě seznání obviněného a svědka Th. G. pokládal za dokázáno, že soukromí žalobcové (zápasníci) dali sice svoje svolení ku kinematografickému fotografování neb snímku jejich zápasu, že však sobě vyhradili za uveřejnění honorář. Soud došel toho názoru, že soukromí žalobcové vyhrazením honoráře ponechali a vyhradili sobě též rozhodnutí, zdali dají další svolení ku provozování kinematografického představení tohoto filmu a nesdílí soud náhled

obžalovaného, že by svolení ku fotografii kinematografické obsahovalo též vůbec neb v tomto případě svolení ku veřej. představení. Ježto tedy takového svolení nebylo dáno, a ježto podle zákona při fotografických podobiznách výkon práva autorského dle § 13 odst. 2. vždy jest vázán na svolení zobrazené osoby, jest zde po ruce přestupek zák. aut. Film skládá se totiž ze seřadění čili serie momentních fotografií bezprostředně za sebou následujících — jest tedy dílem fotografickým, jež projekcí světelného obrazu se uveřejňuje. V přítomném případě jedná se o fotografickou p o d o b i z n u, ježto zobrazené o s o b y jsou podstatným obsahem. Proto vynesen nález odsuzující.

Rozsudek ten potvrzen nálezem c. k. zemského co odvolacího soudu ve Vídni B XV., 24. dubna 1912, poněvadž „individuální činnost žalobců co zápasníků v jejich činnosti zápasnické jest jedině p o d s t a t n ý m obsahem obrazu".

Tento zcela nový nález jest velice instruktivní; jednak proto, že správně karakterisuje film co dílo fotografické a dobře je rozlišuje od veřejně projektovaného světelného obrazu, jejž tvoří teprv veřejné představení. — Přes to máme za to, že žalující zápasníci vyhradivší sobě honorář za kinematografické představování obrazu mohou sice žalovati na zaplacení toho honoráře, že však nemohou zabraňovati toto představení a tím méně, že by mohli proto žalovaného trestně stíhati. Také G. H. hned na místě v ohledu tom vyslovila svou pochybnost o správnosti nálezu, majíc za to, že, kdo připustí svoje kinematografické fotografování, tím dává též svoje svolení ku představení čili uveřejňování.[8]) Jinak však, jak již praveno, nález jest velmi instruktivní a správně uznávající, že kinematografické představení jest výkon práva autorského ku fotografii dle § 13 a po případě dle § 52 aut. z.

Co výjimku uvádí § 13 odst. 2. našeho zákona autorského toliko a jediné fotografické podobizny k účelům úřadním, tedy na př. pro policejní album fotografické zločinců zhotovené. Jedině

---

[8]) Srov. *Brunno May* das R. der Kinematographen str. 125 „ der Abgebildete kann seine Einwilligung ausdrücklich oder stillschweigend erteilen. Insbesondere soll die Einwilligung als erteilt gelten, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Die Schauspieler, die ein Honorar für die photographische Aufnahme erhalten, erklären sich daher hiedurch mit der Verwertung ihres Bildnisses einverstanden."

tyto fotografie vyjímá rak. zákon z pravidla, že ku výkonu práva autorského čili k uveřejnění jest třeba pokaždé přivolení zobrazené osoby.

Ale theorie, jak již nahoře vylíčeno, činila ještě jiné výjimky a německý zákon z 9. ledna 1907 tyto výjimky přijal v podstatě za své, a stanoví v § 23, že mohou býti bez svolení zobrazeného rozšiřovány a na dívanou vystavovány: (May)

1. obrazy čili podobizny osob z oboru soudobých dějin přítomnosti.

2. Obrazy, na kterých osoby jeví se toliko co přídavek neb podružná část krajiny neb jiné místní rozlohy (Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Oertlichkeit).

3. Obrazy shromáždění osob, průvodů neb podobných dějů, ve kterých zobrazené osoby podílu braly.

4. Podobizny, které nebyly zhotoveny na objednávku, pokud rozšiřování a na odiv vystavování slouží vyššímu zájmu uměleckému.

Tu naskytá se nám řešení dosti nesnadné otázky, především té, zdali tyto výjimky mocí své logické a přirozené důslednosti a vnitřní pravdy platí též u nás v Rakousku o fotografických podobiznách, třeba rak. v zákoně autorském výslovně obsaženy nejsou — a dále pak druhé otázky — jak dalece tyto výjimky platí též pro kinematografické představování neb pro kinematografické divadlo.

Pokud se týče případu 2. a 3. máme za to, že skutečně přirozenost věci jest nám důvodem připustiti tyto dva případy i pro rakouské právo autorské jako výjimky § 13 odst. 2. práva aut. Jedná-li se totiž o vyobrazení krajiny neb místní rozlohy, budou obrazy osob, které jsou toliko podružnou částí, obyčejně vůči rozměrům celého obsahu tak drobné, že nebude možno učiniti sobě z ní náležitou, podrobnou představu zobrazené osoby; a pak sluší každou věc posuzovati dle hlavního či podstatného rázu jejího; tedy obraz krajiny neslouží k zobrazení osoby a zejména tváře, její jemných tahů a odchylek, lesku a barvy očí atd., podle nichž osoba se poznává — nýbrž hlavní účel krajinomalby jest zobrazení přírody od lidí odlišné. Nelze tedy tvrditi, že by obrazy osob v této krajině neb místní rozloze byly podobiznami čili portraity ve smyslu § 13 aut. z.

Kdož se pak účastní veřejného shromáždění, veřejného průvodu, sletu neb podobných hromadných výstupů jako na př. táboru lidu — ten sám staví se na odiv veřejnosti a veřejnému pozorování, neboť taková shromáždění a podobné průvody jsou zpravidla manifestačními projevy, jejichž účel právě v tom spočívá, aby účinkovaly zevnějším zjevem, počtem účastníků, ano i váhou jednotlivých osob súčastněných. Kdož tedy takového projevu neb takového shromáždění se súčastní, dává tím mlčky své svolení, aby projev ten, čili shromáždění toto bylo fotografováno přirozeně se všemi účastníky, tedy také jeho osobou, jakož aby účel celého shromáždění neb výjevu dále byl sledován rozšiřováním fotografického obrazu jeho.

Máme tedy za to, že v těchto dvou případech i podle rak. práva přes znění § 13 odst. 2., jest dovoleno uveřejňovati a vystavovati i bez svolení jednotlivé osoby fotografické obrazy krajin, neb hromadných projevů, i když na nich jednotlivé osoby poznati lze — neboť přece do opravdy nelze tu mluviti o podobizně — ježto taková se z pravidla výhradně k tomu účelu vyhotovuje a obyčejně jen jednotlivou osobu neb omezený počet osob zobrazuje. Tak byl na př. v mnohých polohách čili situacích fotografován poslední veliký slet sokolstva slovanského (průvod, veřejná cvičení, bitva Marathonská) — a třeba bychom na těch fotografiích tu a tam poznali jednotlivé vynikající osoby, nebudeme přece tvrditi, že tyto fotografie jsou „podobizny" a nepřiznáme těmto osobám právo zákazu uveřejňování dle § 13 odst. 2. aut. zák.

Zdali však jest také přípustno bez povolení těchto osob kinematografické představování krajin neb průvodů, shromáždění atd.?

Jest sice pravda, že obraz kinematografického představení jest jiný než jednotlivý momentní obraz filmu; že jest projektovaný obraz toliko odleskem — kdežto jednotlivé momentní fotografie a celé serie na filmu jsou reelní obrázky hmotné; dále tyto momentní obrázky jednotlivé jsou nehybné, kdežto projektovaný obraz jeví všechny pohyby přírody — avšak projektovaný obraz jest jen souhrnnou výslednicí všech těchto jednotlivých momentních obrazů a není tudíž pokud se týče reprodukce zevnější podoby

p o d s t a t n ě j i n ý m p ř e d m ě t e m n e ž t y t o j e d n o t l i v é o b r á z k y.

Proto máme za to, že i podle práva rakouského možno bez přivolení osob fotograf. obrazy druhu 3. a 4. i kinematograficky představovati a reprodukovati.[9])

Ovšem, že takovými představováními nesmí býti osoba, o niž jde, urážena, zlehčována, tupena neb na veřejný posměch vydávána — proti čemuž dle r a k. p r á v a přísluší jí žaloba pro urážku na cti i nárok na náhradu škody. Také německé právo dle § 23 odst. 2. cit. zák. z 9. ledna 1907 (Kunstschutzgesetz) dovolení uveřejňování i oněch výjimečně volných čtyř případů nepřipouští, když by tím byl porušen nějaký oprávněný zájem (berechtigtes Interesse), což ovšem není pojem přesný.

Přistupujeme ku prozkoumání otázky, zdali u nás v Rakousku dovoleno vystavovati a uveřejňovati podobizny osob činných v soudobých dějinách přítomnosti (odst. 1. § 23 něm. zák. z 9. ledna 1907) — a kinematograficky předváděti podobizny bez přivolení těchto vypodobených osob.

Tu nelze přezírati, že význam čili podmět „osob činných v soudobých dějinách přítomnosti" jest velice široký a naprosto neurčitý. Do kruhu těchto osob patří nejen vladařové, osoby korunované i nejvyšší funkcionáři ve státě — ale také všechny osoby od těchto nejvyšších hodnostářů dolů až k nejmenším zřízencum veřejně činným jako strážníkům, dozorcům a pod.

---

[9]) Téhož náhledu pro právo německé jest též *Kohler* str. 163; *Cohn* na str. 21 vyslovuje pochybnost o tom, zdali dovoleno kinematografické představení soudního zasedání neb auditoria veřejné přednášky, třeba nejsou „rázu i n t i m n í h o", jaký uveřejňování zpravidla vylučuje i při vyobrazení událostí neb celých skupin neb hromad. Máme za to, že obraz, jenž znázorňuje podobu skupiny obmezené na určitý počet osob na příklad jistého spolku — nepodává žádný v ý j e v v e ř e j n ý — a proto bez svolení vyobrazených nemůže býti ani veřejně vystaven a důsledně ani kinematografem uveřejněn. Soudní řízení však, jež v e ř e j n ě se odbývá, zásadně jest každému dospělému přístupno, nemá však žádného intimního rázu a podle názoru našeho může býti jeho obraz veřejně vystaven i kinematografem reprodukován — ovšem, že se to nesmí státi způsobem urážlivým neb zlehčujícím. Správně ukazuje *May* na str. 127, že kinematografická reprodukce vzdor tomu, že figury její jeví se jako pohybující se, přece zůstává vždy o b r a z e m, jejž tedy v případech § 23. odst. *a*) možno uveřejňovati, t. j. obecenstvu přístupným učiniti.

Vždyť sám *Cohn*, Kinematografenrecht, str. 19 uznává, že pole soudobých dějin jest obromně rozsáhlé (unendlich weiten Bereich der Zeitgeschichte) a čítá mezi osoby na něm činné na př. bez výjimky všechny právníky, professory atd. Pro tuto naprostou neurčitost a neomezenost počtu těchto osob nelze nám uznati, že by zásada § 23 odst. 1. něm. zák. platila též pro právo rakouské, poněvadž není ani nezbytnou nutností.

V životě se ovšem utváří stav takovým způsobem, že proti uveřejňování podobizny osoby jakkoliv veřejně činné, pakli se děje jen v mezích slušnosti a bez urážky — žádná z osob těch veřejně činných námitek nečiní. Následkem nesmírného rozvoje a zlacinění umění grafického a výroby obrázků cestou fotografickou neb barvotiskem děje se také uveřejňování podobizen osob jakkoliv veřejně činných, jako poslanců, vyš. úředníků, zvláště ale umělců, herců, zpěváků, tanečnic, slavných cestovatelů atd. v illustrovaných časopisech neb ve výkladních skříních knihkupců neb obchodníků měrou v dřívějších dobách netušenou.

Tu jednak velice na váhu padá, že takové uveřejňování podobizen pro zobrazeného bývá velmi lichotivým dle staré zásady, že sladko jest býti veřejně jmenován a ukazován: „hic vir. ὅδε ὁ ἀνήρ. Mnozí lidé přímo přejí sobě, jen aby se hodně o nich mluvilo jako francouzský princ, jenž pravil: „je veux faire parler de moi.“ Ano, mnohá povolání u výkonu svém docházejí neobyčejné podpory a fedrování tím, že se podobizna toho, jenž v něm činný jest, co nejhojněji uveřejňuje, jako jsou herci, zpěváci (tenorové i primadonny) a umělci i artisté vůbec atd.

Tím tedy stává se, že se proti takovému slušnému uveřejňování podobizny se strany vypodobeného zpravidla žádných námitek nečiní — ač při fotografiích a důsledně při kinematografickém uveřejňování filmu pomocí projekce dle zásady § 13 odst. 2. vypodobený má právo zákazu takového uveřejňování i tenkrát, když děje se způsobem slušným a neurážlivým. Tedy výjimku platnou pro uveřejňování podobizny osob veřejně činných v právu německém platnou, podle kteréž uveřejňování podobizny osob veřejně činných jest volné a dovolené i bez přivolení, pro právo rak. dle dosud platného práva uznati nemůžeme, třeba *Kohler*, Kunstwerkrecht, str. 159 praví: „Von selbst versteht es sich daher, daß, wer immer im öffentlichen Leben auftritt, es sich

gefallen lassen muß, daß sein Bild öffentlich dargestellt wird," — neboť takové veřejné vystupování děje se právě jen pro účel a v mezích povolání jako u soudce, úředníka policejního, professora atd. —, ale nikoliv za účelem veřejné zábavy neb dokonce obveselení obecenstva; takového účelu zejména naprosto nemají soudní líčení!

Konečně sluší uvážiti, zdali pro právo rakouské možno připustiti také platnost 4. výjimky německého zákona z 9. ledna 1907. Podle této výjimky zák. něm. mohou býti rozšiřovány a vystavovány (verbreitet und ausgestellt) i bez svolení vyobrazeného takové obrazy, kteréž nebyly zhotoveny na zakázku, pokud rozšiřování neb vystavování slouží vyššímu zájmu umění.

Nám pro kinematografické podniky jedná se jenom o fotograficky zhotovené podobizny. Při takových však náš rak. zák. dle druhého odst. § 13 rak. pr. aut. nepřihlíží naprosto k tomu, zdali byly objednány i kým byly objednány; neboť i v případech neobjednaných čili jak praví: „ve všech případech" vázán jest výkon práva aut. přivolením zobrazené osoby. Již z toho důvodu výjimka něm. z. pro právo rak. platiti nemůže, ježto se příčí imperativu rak. zák. Ani vyšší zájmy umělecké nemohou oslabiti tuto kategorickou zákonnou zápověď uveřejnění fotograf. podobizny bez svolení vypodobněné osoby, ať se jedná o obraz stálý neb živý či kinematografický; neboť kinematografické představování jest jen stupňované uveřejňování, t. j. výkonem práva autorského.

Velice poučná a zajímavá jest judikatura francouzská v příčině našeho předmětu, poněvadž podává překvapující důkaz o tvůrčí síle francouzské praxe a francouzského soudnictví, které neodepřelo své ochrany cenným statkům lidským, jako jest na př. fotografie, neb obraz osoby — ač zákony francouzské ze starší periody výslovně o těchto statcích nejednaly. Budeme o těchto zákonech jednati ještě na místě jiném a proto budiž zde uvedeno, že soudové francouzští neměli novějších zákonů po ruce než zákon z 19. a 24. července 1793 a code Napoleon a s těmito zákony vystačila francouzská judikatura, kde se jednalo o ochranu statků nejmodernějších.

Zníť pak rozhodná ustanovení těchto zákonů v doslovném překladě a sice zák. z 19. a 24. července 1793 takto:

Čl. 1. Původcové spisů jakéhokoliv druhu, skladatelé hudební, malíři a kreslíři, kteří budou zhotovovati (qui seront graver) obrazy neb výkresy, požívati budou po celý svůj život výhradného práva prodávati, dáti prodávati, i rozšiřovati a rozdělovati svoje díla v území republiky a postupovati jejich vlastnictví v celku neb po částech.

Čl. 6. Každý občan, jenž přivede na světlo dílo buď literatury neb dílo výtvarné („de gravure“) a jakéhokoliv způsobu, bude povinen uložiti z něho dva exempláře v národní bibliothece neb v kabinetu tiskárenském republiky, o čemž obdrží potvrzení znamenané bibliothekářem; bez toho nebude moci býti připuštěn ku soudnímu stíhání patisku neb padělku.

Čl. 7. Dědicové autora díla literárního neb obrázkového neb jakéhokoliv výrobku ducha neb důmyslu, jenž náleží ku krásným uměním (ou de toute autre production d'esprit ou du genie, qui appartiennent aux beaux arts), budou míti toho výhradné vlastnictví po 10 roků.

Takový zákon sdělala republika již r. 1793 — tedy skorem před 120 lety!

Rozhodné články Code pénalu jsou pak pro naši látku tyto:

Čl. 425. Všechna vydání spisů, skladeb hudebních, výkresů, maleb neb jakékoliv jiné produkce tisku neb kreslení (ou de toute autre production imprimée ou gravée) celkové neb částečné, učiněná s nešetřením zákona a předpisů týkajících se vlastnictví autorského jsou padělkem a každý padělek jest činem trestným.

Čl. 426. Obchod s díly padělanými, uvádění na francouzské území takových děl, která, než byla ve Francii vytištěna, byla v cizině padělána, jest činem trestným stejného druhu.

Čl. 427. vyslovuje výši pokuty a dokládá:

Konfiskace padělaného vydání bude vyslovena jak proti padělateli, tak proti dodavateli i prodavači.

Plotny, modelly neb matice padělaných předmětů budou též zabaveny.

Vedle toho platí předpisy civilní o náhradě škody zvlášť čl. 1382 code civil.

Ve spisu pp. *E. Maugras et M. Guègan* „Le cinématographe devant le droit“, Paris, 1908, chap. V. obsaženy jsou pak nálezy

franc. soudu, svědčících o tom, jak soudové franc. užili těchto starých zákonu jak ohledně fotografie tak ohledně kinematografie.

Kassační dvůr francouzský nálezem z 15. ledna 1864 ve věci Leduc contre Mayer et Pierson (kteří byli nápodobili fotografické podobizny císaře a vévody z Morny) seznal, že padělek těchto fotografií jest trestný dle čl. 425 a 427 code pénal; neboť fotografie sluší pokládati za výkres, ježto jest výkres ohraničení lineální figur; dále, že fotografie jest dílem uměleckým, poněvadž třeba světlo obraz způsobuje, jest to přece vkus, rozhodnutí a zručnost operateurova, jež určují dokonalost výtvoru.

Rovněž tribunal correctionel de la Seine dne 26. dubna 1894 odsoudil na žalobu pp. Reutlinger et Royer, že žalovaný tiskař Silvestre dopustil se padělku trestného dle čl. 425, 426 a 427 code pénalu a zák. z 19. července 1793, ježto reprodukoval bez svolení žalobců fotografie dramatických a lyrických umělců, jichž výhradné vlastnictví náleželo žalobcům jako původcům těchto fotografií — neboť fotografie ty ve své dokonalosti sdělány jsou vkusem, intelligencí a zručností technickou operateurovou; kombinace účinků světla a stínu, posice předmětu, úprava kostumů a příslušenství učinily z nich pravé produkty umělecké zákonné ochrany požívající, jehož padělku bez přivolení žalobců se žalovaný dopustil.

Autorové *Maugras* a *Guègan* pak dokládají str. 88, že není pochybnosti, že by nález byl stejně odsuzující, kdyby se jednalo o kinematografické představení těchto obrazů.

Takový případ skutečného kinematografického představování vlastního obrazu osoby podávají titíž francouzští autoři na str. 105 a násl. Jest to nález tribunalu Seinského z 10. února 1905 na žalobu med. doktora Doyen-a proti fotografu Parnaland-ovi a společnosti kinematografické. V červnu r. 1898 při prvním rozvoji kinematografie ve Francii doktor Doyen (patrně vynikající chirurg) pojal myšlenku, aby některé určité případy svých chirurgických operací dal kinematografovati pro dvojí praktický užitek; jednak aby mladí chirurgové na tom prakticky se učili, jednak, aby on sám se tím poučil neb instruoval.

Následkem toho byla šesterá operace Dra Doyen-a touže dobou kinematografována dvěma fotografy, Clementem Mauricem a Parnaland-em dvěma apparáty. Fotograf Parnaland bez vědomí a dovolení Dra Doyen-a uschoval pro sebe negativy těchto kinematografií a prodal z nich značný počet positivů zvláště společnosti fonografů a kinematografů. Následkem toho prodeje kopie těchto reprodukcí kinematografických přičiněním Parnaland-ovým a oné společnosti byly veřejně představovány po celé zemi, v divadlech a na veřejných místech s jménem doktorovým. Parnaland i společnost byly solidárně odsouzeni, aby zaplatili doktoru Doyen-ovi 8000 franků jako náhradu škody; nález ten uveřejněn na jich náklad v 15 žurnalech a nařízena konfiskace padělaných filmů. Neboť bylo zjištěno, že filmy negativní, o něž se jedná, byly zhotoveny Parnalandem podle instrukcí a za přítomnosti Dra Doyen-a, jenž od prvopočátku nad předmětem disponoval a jehož byli pomocníci i nástroje; on postaral se o „mise en plaque" t. j. aby nejdůležitější okamžik sceny čili operace byl kinematografem zachycen; on byl jedním slovem hlavním původcem filmu, kdežto úkol Parnaland-ův byl omezen na onen pouhého pomocníka, jemuž uložena manipulace fotografická.

Tyto vzorky kinematografické (filmy) jsou dílem uměleckým chráněným zákonem z r. 1793, doplněným dne 11. března 1902; ony patří doktoru Doyen-ovi, jenž je nařídil a komponoval.

Sluší uvážiti, že každá osoba má nepromlčitelné vlastnictví (právo) na svém vlastním obrazu čili na své podobizně a na své postavě, jež jí dává oprávnění, aby zakázala vystavování této podobizny; tento zákaz jest opodstatněn, když vystavení děje se proti její vůli za podmínek, které jí jsou na škodu.

Důkaz o tom, že Parnaland byl nabyl vlastnictví k těmto filmům, nebyl podán a zejména, že by doktor Doyen se byl práva svého vzdal.

Společnost fonografů a kinematografů znala nároky doktora Doyen-a který ji o tom písemně zpravil, že výhradný účel jím

sledovaný bylo vyučování chirurgické. Filmy jsou projektovány jenom v kruzích vědeckých.

Jednáním Parnalandovým a společnosti způsobena doktoru D. značná škoda, neboť veřejnost měla za to, že doktor Doyen za účelem reklamy trpí tato kinematografická představování svých operací; proto jest také odůvodněno vyhlášení nálezu v žurnálech.

Tento případ stal se přirozeně velmi známým,[10]) neboť vyznává rozhodně a výslovně předně, že zhotovené filmy zasluhují právní ochrany, jsouce dílem a vlastnictvím Dra Doyen-a, uznává mimo to právo osoby na vlastním obraze čili podobizně a prohlašuje za porušení tohoto práva, když se podobizna tato bez přivolení osoby kinematografem uveřejňuje neb na dívanou vystavuje.

Sluší pak doplniti tento tak význačný případ ochrany osoby před kinematografickým představováním dalším případem, jejž podává *Cohn* na str. 21[a] v poznámce 137.

Obraz obecenstva vycházejícího proudem po ukončení bohoslužeb o polednách z kostela St. Just v Narbonně byl zachycen jakýmsi divadelním řiditelem momentním apparatem a pak při kinematografickém představení vystavován. Osoba v tomto proudu obecenstva z kostela vycházejícího žalovala podnikatele, avšak smírčí soudce Narbonnský nálezem ze 4. března 1905 žalobu zamítl, neboť žalobce dal alespoň mlčky svoje svolení, ježto se z proudu nevzdálil, i když viděl, že se apparat na kostel řídí (ostatně nález ten popíral i právo osoby na vlastním obraze).

Tyto nálezy francouzské svědčí o tom, že soudové francouzští neodpírají ochrany statkům právním jako fotografiím, neb vlastnímu obrazu, třeba zákony přes sto roků staré neznají ani fotografie ani kinematografie. Soudcové francouzští rozhodují tu v duchu starých zákonů tak, jak by byl soudce byl rozhodl, kdyby za jeho doby, zejména když zákon z r. 1793 a code pénal

---

[10]) Tento francouzský případ vzbudil takový interess, že o něm pojednává Kohler, Cohn i May. Cohn nazývá jej na str. 20 „proslulým případem" Doyenovým. Rozhodnutí vzbudilo ruch i ve francouzských kruzích právnických a schválil je také proslulý francouzský právník *Thaller* jak vyjímáme z *Cohn* str. 43, pozn. 131.

byly sdělány, byly fotografie i kinematografie již existovaly. Tento poslední případ Narbonnský jest také dokladem toho, že právo vlastního obrazu není porušeno obrazem celé krajiny neb velkého shromáždění neb průvodu, v němž jednotlivá osoba zaujímá toliko velice podružné postavení tak, že nelze mluviti o jejím portrétu.

ad *B*. Právo na vlastním obraze jest výsledkem práva osobnosti, přiznaného jenom osobám lidským. Důsledně při zvířatech o takovém právu nelze jednati, nýbrž toliko o věcném právu vlastnickém jako neomezené moci nad věcí hmotnou. Je-li zvíře volné, pána nemající, nemůže ovšem nikdo brániti jeho fotografování neb kinematografování, tedy na př. divoký slon, giraffa atd. Patří-li zvíře to někomu, nesmí býti fotografováním neb kinematografováním čili sděláním filmu porušeno právo vlastníka; nesmí tedy nikdo bez jeho svolení vniknouti na př. do dvora, neb do stáje, aby zvíře fotografoval; nalézá-li se však zvíře ve volné přírodě, je-li kůň veden na příklad ku plavení do rybníka, kráva na pastvu atd., — může býti fotografováno i momentním apparátem — a obraz pak kinematografický produkován; neboť takovým způsobem se žádné právo vlastníkovo neporušuje.

ad *C*. Předměty volně přístupné, na veřejnosti stojící jako façady domů, pomníky, — neb i věci hybné, jako vodopády, potůčky, vodotrysky, mohou býti volně kinematografovány a obrazy kinematografem představovány [11]) — neboť jejich zevnější podoba čili obraz jest právě veřejnosti úplně k pozorování a spatření zůstaven a tím spíše platí to o věcech, kteréž naturali jure omnium communes, jako zejména tekoucí vody i moře, jsou nejskvělejším předmětem kinem. představení.[12])

---

[11]) Srov. *May*, str. 131 ku konci a 132 dokládajícího názor ten *Dernburgovým* výkladem práva obč. Též *Cohn* str. 22 jmenující zvláště úkazy pohybů ve volné přírodě, jež jsou pro kinematograf „res nullius"; — ač při pouhém pohybu vzniká pochybnost, možno-li tu vůbec mluviti o nějaké „věci"; — spíše se jedná o znázornění stavu neb polohy či situace (Zustand) věci.

[12]) To platí také o věcech, které sice náleží zpravidla do vlastnictví státu neb obcí, avšak slouží veřejnému používání a jsou tudíž res publicæ, quæ in communi usu habentur jako na příkl. v obci neb ve městě veřejné ulice neb náměstí. Srov. *Randa*, Eigenthum § 3. *b*) str. 34 a poz. 13. Tedy ulice a náměstí možno volně fotografovati, kinematografovati a ukazovati. Nezbytným, nezabranitelným toho důsledkem jest, že se pak tak

III.

Právo autorské a kinematografie.

Zákon ze dne 26. prosince 1895, č. 197 poskytuje právní ochranu dílům literárním, uměleckým a obmezenou měrou i fotografickým. Uznávaje absolutní povahu práva autorského, prohlašuje, že jako rušitel jeho bude stíhán, kdo se dopustí útoku na cizí právo autorské. Takový neoprávněný útok nazývá zákon „vsáhnutím“ ve právo autorské (Eingriff) a jedná o něm jak ve všeobecné části své, totiž v § 21. oddílu 1. a pak tam, kde jedná o zvláštních druzích děl, totiž literárních, uměleckých a fotografických.

V § 21 prohlašuje zákon, že se dopustí vsáhnutí a bude odpověden dle platných všeobecných ustanovení a dle zvláštních ustanovení v tomto zákoně obsažených, — kdo neoprávněně, t. j. bez přivolení autorova, jeho právního nástupce neb osoby k hájení práv autorských oprávněné učiní disposici o díle, tímto zákonem puvodci výlučně vyhraženou.

Nejvíce ohroženy jsou kinematografickou reprodukcí, t. j. veřejným vystavováním, díla literární, jejichž původské čili autorské právo zahrnuje výlučné právo dílo uveřejniti, rozmnožovati, odbývati a překládati (§ 23 zák. aut.). U děl divadelních přistupuje k tomu výlučné právo ku veřejnému provozování.

V novější době po zdokonalení fotografických a projekčních apparátu stalo se dosti často, zejména ve Francii, v Německu a v době nejnovější i u nás, že podnikatelé kinematografických představení zvolili sobě látku dramatu neb také epického, t. j. výpravného díla literárního, dali obsah jeho sehrát herci k tomu zjednanými, a představení momentními apparáty fotografovati čili kinematografovati. Z negativů takto získaných dali sdělati positivní filmy čili na pruhu neb pasu řadu po sobě jdoucích fotografií, kteréž pak v biografu neb v kinematografu představovány čili divákům za plat ukazovány co živé obrazy, totiž pohybující se a jednající postavy — ovšem nemluvící.[13])

---

děje se vším ruchem neb životem uličním, se vším co na ulici jest a co tam se pohybuje.

[13]) Českému čtenářstvu jest známo, že na příklad na podzim r. 1912 v Praze s velkou reklamou reprodukováno v kinematografických podnicích proslulé dílo *Victora Huga* „Les miserables“ čili „Bídníci“.

Běží o to, zdali takové využitkování obsahu díla literárního, bez svolení původce neb jeho nástupců, jest porušením práva autorského, jež možno právem stíhati a zabrániti.

Dejme tomu, na příklad, že podnikatel kinematografu užil by děje a obrazů Gounodova „Fausta", pořídil filmy a představoval pak živé obrazy, znázorňující postup celého neb částečného děje od prvního vystoupení Fausta, Mefista, Markétky atd. až do poslední scény žalářní s apotheosou. Neb že by někomu napadlo pro velice lákavý, dramatický obsah spisů Jiráskových, aby na příklad zhotoviti dal filmy výstupů z „Psohlavců" a konal pak s nimi kinematografická představení, neb že by, na příklad, stejně užil dramatického děje „Vesnického románu" — neb „Kříže u potoka" Karoliny Světlé, neb Čechových „Adamitů" a pod. Mohou-li autoři dle našeho práva proti takovému počínání dovolávati se ochrany práva autorského — když děje se tak bez jejich přivolení? Jisto jest, že v tom spočívá disposice s dílem a sice disposice neoprávněná dle § 21 našeho zákona. Jedná se ale o to, zdali jest to disposice naším posit. zákonem původci výhradně (ausschließlich) vyhražená.

Tu třeba přihlížeti ku slovům našeho zákona autorského a jeho historii. Osnova vládní tohoto zákona prohlašovala za porušení práva autorského čili za „vsáhnutí" výslovně i „zdramatisování" literárního díla. Avšak při poradách sněmovny panské o této osnově „zdramatisování" v řadě jednotlivých porušení čili „vsáhnutí" v literární právo autorské" vynecháno a stanoveno § 24 odst. 3., že za vsáhnutí do práva původského budiž zejmena pokládáno „vydání výtahu neb *zpracování*, které opětuje toliko cizí dílo neb jeho části nemajíc vlastnosti díla původního".

Máme za to, že „zdramatisování" není ničím jiným, než „zpracováním" díla literárního — a že tudíž jest také „vsáhnutím" čili porušením práva autorského, děje-li se bez přivolení oprávněného autora a takovým způsobem, že skutečně zneužito původního děje autorem vynalezeného neb uměle sestaveného, spracovaného a vyzdobeného děje — tak, že každý soudný pozorovatel, znající původní dílo literární, po spatření představení ihned pozná, že se tu představuje děj tohoto

starého literárního díla buď zcela neb částečně. Takové neoprávněné zdramatisování spadá také úplně pod § 21 zák. aut. neb jest to bezprávná disposice s cizím dílem a duševním majetkem, také hmotných výhod poskytujícím; zkrátka: jest to padělek.

Pro tento náhled vyslovili se také čelní spisovatelé rakouští jako *Schuster*, *Herrmann šl. Otavský*, *Jarosl. Pospíšil.*

Pro správnost tohoto názoru mluví také právní cit pro čest a víru, respektující vždy cizí právo majetkové v jakékoliv formě se jevící.[14])

[14]) Ovšem, že není proto již každá pouhá vzpomínka dramatické práce, neb každý obrat, který v pozorovateli vzbudí pouhou vzpomínku na dřívější dílo literární neoprávněným vsáhnutím ve právo autorské — ale takové vyčerpání díla literárního, právně dosud chráněného, které způsobem do očí bijícím nepodává v ději nic nového, nýbrž děj díla chráněného prostě opakuje pod jinou formou, totiž dramatickým představením, neb předváděním serie obrazů, celého postupu děje — takové zdramatisování pokládáme za neoprávněné zpracování, které opětuje toliko cizí dílo neb jeho částky, nemajíc vlastnosti díla původního — tudíž za vsáhnutí dle § 24. odst. 3 z aut. Srov. o tom důkladnou práci *Pospíšilovu* „Pokud chráněn jest autor díla literárního zákonem z 26. pros. 1895 č. 197 proti zdramatisování díla svého" v Práv. rozhl. r. 1903 č. 11 a 12. Správně rozhoduje též *Herrmann šl. Otavský* ve spise „Der interne Urheberrechtsschutz 1903 na str. 95, že jest to quaestio facti zdali zdramatisování literárního díla jest porušením práva autorského a že nelze dle práva rak. každé zdramatisování hned a priori pokládati za připustné jedině proto, že zdramatisování v § 24. není výslovně uvedeno; neboť třeba se dle *Herrmana šl. Otavského* v konkretním případě tázali, zdali zdramatisování má vlastnost díla originálního, ježto dle zák. jenom v tomto případě není vsáhnutím do práva autorského. Rozhodovati tu bude, jak H. správně praví, kritický aesthetický úsudek založený na bedlivém pozorování originálu a zdramatisování. Také *Schuster* v Grundriß svoje výklady o této otázce končí tím, že to zůstává quaestio facti, zdali zdramatisování jest porušení díla původního — právě jako při překladu a při jiných spracováních (anderen Bearbeitungen). Odchylného názoru jest *Mitteis* — Zur Kenntnis des literarisch-artiristischen Urheber-Rechtes 1898, str. 104 *f*), jenž prostě praví: Die Dramatisierung erzählender Literaturwerke (Epen Romane) ist erlaubt — z důvodu toho, že dramatisování bylo co vsáhnutí v panské sněmovně škrtnuto — ač praví, že de lege ferenda nelze s tím souhlasiti. Ale „zdramatisování" každým způsobem spadá pod širší pojem „zpracování", — a jedná se tudíž jen o to, je-li to zpracování

Jest pak ochrana práva autorského jako plodu duševní činnosti a genia neb alespoň nadání zvláštním přívlastkem osvěty, ježto chrání nejen statky hmotné ale též to, co vydobyto prací duševní, mnohdy třeba úmornější a lopotnější než práce hmotná.

Ovšem, že nikoliv každé jakékoliv opětování děje literárního díla ve formě dramatické sluší pokládati za porušení čili vsáhnutí v právo autorské, nýbrž jen takové, jež neoprávněně použilo cizí myšlenky, cizího vynálezu a cizí práce, nemajíc samo vlastností díla původního — což v každém jednotlivém případě jest věcí soudcovského a znaleckého uvážení čili jest quastio facti,[15]) neboť

---

s takovou kvalifikací a s takovým účinkem, jak § 24. odst. 3. vykládá, t. j. takové, že nemá vlastnosti díla původního. Poněkud kolísavě vyjadřuje se o této otázce *Schmidl*, Das oest. Urheberrecht, Leipzig, Dunker et Humbold 1906 ku § 24. str. 171 a násl. Praví sice: Die Dramatisierung einer erzählenden Dichtung gehört nicht zu den nach § 24. Z. z. dem Urheber vorbehaltenen Bearbeitungen; denn sie erfordert eine so namhafte Formumstaltung, daß sich das Drama dem benützten Werke gegenüber regelmäßig (tedy přece ne vždy) als Originalschöpfung darstellt. — Ale přece i *Schmidl* připouští výjimky a praví dále: Indessen schließt dieser prinzipielle Standpunkt nicht aus, daß in der Aufnahme einzelner Stellen aus einer Erzählung in ein Drama — insbesondere der wörtl. Übernahme von Dialogen ein Ereignis gelegen sein kann.“ Tu jest zjevno, že *Schmidl* tu lpí na slovech — ale ku věci a podstatě nepřihlíží. Neboť je-li porušením autorského práva již slovní vypůjčení jednotlivých míst, tím spíše jím bude neoprávněné t. j. nepovolené osvojení sobě celého děje, celého pochodu myšlenkového, kteréž při kinematograf. představení slova vůbec nepotřebuje a neužívá!

[15]) Otázku přípustnosti zdramatisování cizího díla literárního řeší též *Kadlec* ve spise „Provozovací právo k dílům dramatickým a hudebním. Spis ten vyšel však r. 1892, tedy dávno před platným rakouským zákonem autorským z 24. pros. 1895 č. 197 ř. z. *Kadlec* praví sice na str. 34., § 3 že se rozhodně hlásí do tábora strany, jež dovoluje každému, aby i bez dovolení autorova dílo jeho dramaticky zpracoval; avšak svůj úsudek ihned valně restringuje tak, že se silně přibližuje názoru v našem textu vytknutému, jemuž svědčí také novější zákonodárství. Praví totiž *Kadlec*, že vždy předpokládá, že dramat. autor v práci své projevil individuální autorskou činnost, kterou se dílo jeho liší v provedení od práce cizí; a že nemá na mysli podstatné reprodukování cizího díla, spočívající nejen ve stejném obsahu, nýbrž i ve stejném rozdělení a rozčlenění látky. Dokládáme tedy zkrátka: jest to quaestio facti, ku jejíž zodpovídání třeba zvláštní odborné znalosti.

jest také možná, že jak skladatel díla literárního, tak onoho zdramatisovaného či dramatického, čerpali z jednoho a téhož pramene, na příklad z národní pověsti jako na příklad pověst o „Faustovi" jest prastará, dávno před Goethem existující, ano i u jiných národů, třeba pod jiným jménem se vyskytující, jako v národě polském co pověst o „panu Twardowskim".[16])

Jedná se pak také o způsob zpracování takové pověsti, o její umělecké sestavení, vybudování a vyzdobení, v jakém ji podává dílo literární, o jehož porušení se jedná.

Ku posouzení této otázky třeba ovšem zvláštních vědomostí odborných, jakými vykázati se mohou znalci čili sbory znalecké, jež dle § 63 r. z. aut. k žádosti soudů mají podávati dobrá zdání ve věcech práva autorského.

Přecházejíce nyní k vlastnímu úkolu máme rozhodovati, zdali kinematografické představování epického neb dramatického díla možno po právu stejně kvalifikovati, jako „zdramatisování", jež může po případě býti neoprávněným vsáhnutím ve právo autorské ve smyslu § 24, odst. 3. cit. z. jako nedovolené zpracování cizího díla neb jeho části.

Mohlo by se namítati, že kinematografické předvádění řady obrazů, jež znázorňují děj, není žádným dramatickým představením, poněvadž tu předně nejednají živé osoby a dále, poněvadž následkem toho představení není provozováno ani živou mluvou lidskou.

Těchto důvodů také užil appellační soud francouzský v Pau ve svém sezení dne 18. listopadu 1904 ve věci Fourgade contre Torres; žaloval totiž (jak vyjímáme z *Maugras* et *Guégan* str. 100 a násl., přinášejících celé doslovné znění nálezu) bankéř M. Fourgade před trestním soudem v Lourdech fotografa M. de Torres, poněvadž ve svém atelieru r. 1903 dal představovati sceny kinematografické nazvané: Zjevení přesvaté panny v Bernadettě (Apparitions de la Très Sainte Vierge à Bernadette) —

---

[16]) Srv. na příklad nápadnou podobu o bludných cestách, jež podle Homerova díla konal Odysseus s cestami, jež koná v bájích „Tisíc a jedna noc" Sinbad, mořský plavec. Oba hrdinové dostanou se mezi obry — Kyklopy — ke kouzelnicím atd. Pověsti jsou patrně obě původu orientálního a dostaly se až na břehy malo-asijské a odtud do Řecka.

za jejichž autora žalobce M. Faugarde se vydával; jeho žaloba byla zamítnuta první stolicí dne 28. července 1904 a zamítací nález potvrzen odvolacím soudem v Pau hlavně z důvodů těch: „Text zákona francouzského z r. 1791 a 1793 i code pénalu vztahují se nepopíratelně na představení (représentation) dramatická a hudební.

Dílem dramatickým vyrozumívá se představení prostřednictvím osob jednajících a mluvících na jevišti.

Dílo kinematografické, třeba jest ceny jakékoliv, nemůže žádným způsobem býti přirovnáno dílům dramatickým neb hudebním; neboť toto dílo kinematografické čistě mechanické není schopno tlumočení citu (non susceptible d' interpretation) a nemůže býti předmětem představení (d'une représentation) ve smyslu, jaký dán slovu tomu zákonem z r. 1791 a čl. 428 a 429 code pénalu. Vše tu koná mrtvý mechanický apparát."

Proti tomu nálezu povstala pravá bouře odporu a třeba říci, že — právem!

Právem vytýkají *Maugras et Guégan* tomuto nálezu, že jeho výměr dramatického představení jest příliš úzký, neboť podle něho pantomima nebyla by dramatickým představením, poněvadž není provozována osobami mluvícími. Ale dramatické dílo nežije jenom slovem; může býti také jenom posuňky a mimikou provedeno, ano též drama může býti provedeno celé jenom uměním tanečním. Také sceny kinematografické nejsou veskrz jen mechanické nýbrž musí býti a jsou studované, vypracované a připravené autorem a po té i herci právě tak, jako kusy pravého divadla. „Représentation" čili představení ve smyslu francouzského zák. jest reprodukce čili znázornění díla posuňky, scenováním, dekorací či úpravou jeviště a třeba i slovy; ale slovo není prvkem nezbytným představení; neboť pak byly by pantomimy i balletty úplně bez ochrany a přece ještě nikdo nepopíral, že taková díla jsou podrobena pravidlům divadelních představení.

Tato slova francouzských autorů jsou také v podstatě pravdiva a případna, jak též v podstatě uznává Kohler, Cohn a j.[17]) Vždyť

[17]) Srov. *Cohn*, Kinematographenrecht, jenž na str. 24 podle opačných nálezů francouzských uvádí, že kinem. představením dílo autorovo zvláště

pamatujeme se přece, že již ve staré opeře „N ě m á z P o r t i c i", vystupuje v úloze titulní skutečně osoba nemluvící (Fenella) — tanečnice, jež tlumočí vše posunky, fysiognomií, mimikou i tancem — a nikdo netvrdil, že by to nebylo divadelní představení.

Dále připamatovat sluší veliké úchvatné balletty dávané svého času ve dvorní opeře Vídeňské jako „Assassini" (glorifikace rodu Babenberského), Brama, Krysař Hamelský atd., kde se slova nepromluví, ač celý večer vyplní — za napjaté pozornosti diváka — právě jako na příklad balletty a feérie našeho N e d b a l a.[18a])

D u š í, t. j. n e z b y t n o u č á s t í, d i v a d e l n í h o p ř e d s t a v e n í j e s t p ř e d e v š í m d ě j; t e n p a k m ů ž e b ý t i v z a t z d í l a l i t e r á r n í h o a p ř e d s t a v o v á n s l o v y, p o s u n k y n e b j e n o b r a z y.

Proto také veleduch dramatický národa německého G o e t h e, když ve „Faustu" překládá evangelium Sv. Jana, zaraženě se zastavuje, že překládati má „na počátku bylo slovo" — a po krátkém váhání praví:

Ich kann das W o r t so hoch unmöglich schätzen.
Ich muß es anders übersetzen,
Wenn ich vom Geiste recht erleuchtet bin.
Mir hilft der Geist — auf einmal sehe ich Rat
Und schreibe getrost: im Anfang war die T a t!

I píše: na počátku byl čin! — Č i n čili d ě j jest podstatou dramatu, a tímto řeckým slovem (δράω činím, jednám) vyznačuje se výstižně podstata divadelního představení jako naším významem „činohra" — výstižněji než snad německým „Schauspiel". D ě j pak může, jak podotknuto, tlumočen a předsta-

---

p ř i f e é r i í c h, o p e r á c h a p a n t o m i m á c h před očima obecenstva opět ožije (wieder auflebe). Též *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken str. 184 a *Bruno May*, Das Recht des Kinematogr., Berlin 1912, str. 107.

[18a]) Srov. též *Dr. Fritz Prenner*, Urheberrechtliche Gedanken über die kinematographische Dichtung v rak. Ger.-Zeitung a Das Projectionsbild in seiner urheberrechtlichen Bedeutung ze dne 24. června 1912 Nr. 24 a ze dne 7. října 1912 Nr. 39 a 40; zvlášť prvý článek ku konci dochází výsledku, že kinematogr. představení obsahu liter. díla jest s p r a c o v á n í ve smyslu § 24 odst. 3. našeho práva aut.

ván býti nejen slovy ale zvlášť výrazně též řadou obrazů natož obrazů „živých“ kinematografem, neboť tyto obrazy vyhotoveny jsou jako filmy na základě skutečného představení čili sehrání jednotlivých scen a celého děje živými herci.

Proto docházíme názoru, že také čerpání látky z díla literárního a znázornění této látky kinematografickými obrazy s konečným kinematografickým představováním sluší postaviti na roveň zdramatisování a že může býti po případě rovněž porušením literárního práva autorského jako zdramatisování, a máme za to, že to platí též pro právo rakouské, třeba nelze povšechně a ve všech případech tvrditi tak o každém jednotlivém případě — nýbrž jest to quaestio facti, ku jejíž řešení na mnoze třeba znalostí odborných a bedlivého porovnání využitkovaného čili vybrakovaného díla dramatického s řadou kinematografických obrazů a jich představením.[18b])

V Rakousku, pokud nám známo, nemáme ještě praktických případů před soudem projednaných a rozhodnutých. Dočtli jsme se jenom, že pp. Schwarzové, autoři jakési frašky neb veselohry „Der zerbrochene Spiegel“ žalovali v červenci 1912 před soudem karlovarským podnikatele kinematografu, jenž týž děj představoval v kinematografickém divadle čili biografu — jejž byli pp. Schwarzové dávali s velkým úspěchem na zdejším „Variété“. Pohříchu nedočkali jsme se soudního rozhodnutí této zajímavé rozepře, neboť dle zprávy zástupce žalobců, p. JUDra Stettnera v Karlových Varech z 3. října 1912 má býti tento spor mezi stranami ukončen vyrovnáním.

Jsme pak pro ochranu dramatických děl proti využitkování kinematografy, pokládajíce to též po případě za „zpracování cizího díla“ ve smyslu § 24 odst. 3. rak. z. aut. tím spíše, poněvadž také novější francouzská judikatura i na základě zákonů mnohem starších z r. 1791 a 1804 neváhá tak činiti — alespoň v četné řadě případů.

[18b]) Velmi případně vypisuje dramatickou povahu děl choreografických a pantomimických *Kadlec* str. 25: Jako básník vytváří dílo dramatické slovy, tak je vytváří choreograf mimikou, pohybem, tancem. V obou případech jedná se o dramatické dílo. Rozdíl spočívá jen v tom, že prostředky . . . jsou v obou případech různé. U slovného díla dramatického jsou to slova, u díla choreogr. a pantomimského posuňky a pohyby těla.

O tom má nejnovější zprávy *Cohn*, Kinematographenrecht, jež vydáno r. 1909 — o rok později než práce pp. Maugreas et Guégan (r. 1908) a má proto novější rozhodnutí. Dále uveřejněny četné praktické případy v odborném časopisu „Le Droit d'auteur".

Dle Cohna, str. 23 a násl., tak zv. arrangeuři kinematografů na místě, co by se byli ohledně látky pro představení kinematografická obrátili na dramatické autory, zvolili cestu lacinější totiž počali pleniti díla skutečných spisovatelů dramatických i romanopisců, původních autorů ani se netázajíce.

Následkem toho prohlásila „Konference advokátů pařížských" (conférence des avocats de Paris) dne 25. ledna r. 1908, že autorem neschválené veřejné vystavování neb reprodukování dramatických děl cestou kinematografie jest představováním nedovoleným dle zák. z 19. ledna 1791 a předpisů code pénal a porušením práva autorského.[19])

Souhlasně s tímto prohlášením uznal tribunal de la Seine dne 7. července r. 1908 v řadě processů kinematografické představování děl dramatických za porušení autorského práva spisovatelů a přiznal těmto poškozeným autorům peněžité náhrady v obnosech až do 1500 franků.

Tak jednalo se o kinematografické představení Gounod-ova „Fausta" — a tu pak kinematografem nebyla vypůjčena snad pouhá myšlenka textu opery, nebo-li pouhý plán textu, — nýbrž bylo zjištěno, že živé obrazy kinematografické opakovaly výhradně sceny z opery s kostymy osob v opeře činných i s hudbou a hudebním doprovázením — tak, že padělek čili contrefaçon byl do očí bijící. Při tomto případě sluší zvlášť upozorniti, že pouhé opakování staré pověsti o Faustu a snad i plánu textu nebylo by zajisté stačilo pro

---

[19]) Jak podává zprávu „Droit d'auteur" Nr. 3 roku 1908, pag. 40 byla totiž konferenci advokátů Pařížských předložena ministerstvem otázka tato: „Le fait de reproduire en public par de vue cinematographique des oeuvres dramatiques du domaine privé constitue-il une representation illicite des oeuvres au sens de la loi du 19 janvier 1791 et de l'article 428 du code penal?" Otázka tato za předsednictví battoniera M. Roussela zodpověděna kladně.

nález odsuzující, jak jej reprodukuje Droit d'auteur XXI., pag. 118, poněvadž, jak již jedenkrát řečeno, pověst o Faustovi librettu Gounodovu Faustu za základ sloužící není původní nýbrž prastará, dávno před tím, ano i před Goethovým „Faustem" známá. Ale kinematografické živé obrazy podávaly i kostymy, seskupení osob i dekorace, ba i hudbu opery Gounodovy.

Ostatní tři případy,[20]) v nichž odsouzeni rovněž továrníci filmů jako podnikatelé kinematografických podniků pro contrefaçon čili porušení práva autorského dramatických spisovatelů týkaly se veseloher u nás méně známých, o nichž referuje *Cohn*, str. 24, kteréž nad to při kinematografickém představování byly dávány pod jinými nově vymýšlenými tituly. Soud však uznal na padělek či contrefaçon, poněvadž živými obrazy kinematografickými díla dramatických spisovatelů, již pouhými živými obrazy, tedy beze slov ožijí. Byly tedy vzdor změněným titulům výjevy dějové původních veseloher nápodobeny čili padělány i v detailech.

Jedna z těchto padělaných dramatických prací do konce nebyla hra s dialogem, čili mluvená veselohra, nýbrž již původně byla pantomimou nazvanou původně „Papa de Francin" a dávána v kinematografu patrně k vůli zakrytí neoprávněné vypůjčky pod novým titulem: „Carambolage Parisien". Přes to uznáno soudem, že spáchán padělek a padělatelé odsouzeni k náhradě — což dokladem, že

---

[20]) Tento odsuzující nález prvé stolice ohledně padělku *Gounodova* Fausta kinematografem potvrzen co do výroku o vině nálezem druhé stolice (cour d'appell de Paris) v sezení ze dne 10. listop. 1909, jak o tom podává zprávu Droit d'auteur, ročník 1910 pag. 42, ježto byl opakován v obrazech kinematografických celý děj opery s dekoracemi i s provázející hudbou. Naproti tomu nálezem téhož appellačního dvora z 12. máje 1909 — jak vyjímáme z Droit d'auteur 1910 pag. 81 zrušen odsuzující nález prvé stolice ze 7. července 1908 ve věci Courtelin c. société des cinematographes Pathé a žalobce Courtelin odsouzen k náhradě nákladů, poněvadž kinematogr. představení, nejeví se napodobením, ježto sleduje jenom plán veselohry zakládající se na příběhu zcela všedním, obecném, často se vyskytujícím (nepůvodním). Tento příběh totiž, že záletník při svém záletu padne na druhého záletníka, jest všední, zhusta se opakující a náleží proto au domaine publique a fonds communes (t. j. není původní nýbrž všední).

ku zdramatisování netřeba nezbytně slov, poněvadž již samo puvodní dílo nemělo slov, čili dialogu, nýbrž vystavěno bylo na základě mimicky provedených (němých) obrazů. Rozhodnutí toto pro svuj zásadní význam — že k dramatickému představení nejsou slova nezbytna — zasluhuje zvláštního povšimnutí.

Na podstatě těchto nálezu odsuzujících podle našeho názoru nic nemění okolnost ta, že jeden z těchto odsuzujících nálezu, totiž onen, kde kinematograficky představována veselohra Courtelinova puvodně nazvaná „Boubourouche" pod nově utvořeným titulem „Josèphe, ta femme nous trompe" byl druhou stolicí dne 12. maje 1909 změněn, poněvadž dle důvodu soudu odvolacího (Cour de Paris) kinematograf osvojil sobě jedině plán této veselohry (Cohn str. 25), neboť podle názoru našeho tento nález vyslovuje jen, že jest to quaestio facti, zdali napodobení tak daleko dostoupilo, že jest to skutečný padělek. Ostatně nebyl to jediný důvod zrušovací, jak vychází z nálezu odvolacího uváděného v Droit d'auteur 1910, pag. 81 — nýbrž uváděno též, že ději Courtelinovy veselohry nedostává se osobní originality, ježto příběh náleží pro svou všednost do „fonds communs". (Dokončení.)

Věda, theorie, praxe a kritika.

V odpověď panu *prof. Dr. Hoetzelovi.*

Divím se upřímně, že prof. H. měl tolik odvahy napsati stať (Sborník, XIII., str. 55—71), oproti které obracejí se tyto mé řádky. Stať tato — ostatně do předu již slavnostně ohlášená (viz Přehled IX., č. 3) — jest plna osobních útoků.[1]) Divím se neméně, jak prof. H. mohl jíti tak daleko, že neuvážil důsledky svého počínání: někdo napíše recensi, se kterou autor recensované knihy není spokojen; na to sedne si uražený autor a napíše odvetnou protirecensi spisu recensentova před několika lety vyšlého. Pan protirecensent praví sice, že „po-

[1]) Srovn. na př. str. 55 řádka 11 zdola (a contr.), str. 57 řádka 20 a 23 shora, str. 58 ř. 13 shora, str. 64 ř. 19, 21, 22 shora, str. 66 posl. řádka, str. 67 ř. 20 shora a 12 zdola, str. 68 ř. 8, 19, 27, 33 shora, str. 69 ř. 9, 23, 28 shora, ř. 7 zdola, str. 71 ř. 7 zdola.

ukazem na výsledky činnosti druhého tábora obhájí také nepřímo svůj vlastní způsob práce". Není pochyby: otázka, zdali jeho způsob práce je správný, souvisí co nejtěsněji s otázkou, zdali já jsem dobře interpretoval § 28. dolnorak. stav. řádu, zda-li dá se udržeti Jellinkova statusová theorie, je-li mé bagatelisování dualismu právního správné atd. — První věta, kterou zde s obvyklou svou „konstrukční odvahou" a zcela „bezstarostně" vyslovuji, je tato: Účelem statě p. protirecensenta není nikterak obhájení jeho způsobu práce, nýbrž zcela primárně jest to akt prosté odvety, která má býti dosažena hanobením mého spisu „Příspěvky k theorii nucených svazků". Není nijak srozumitelno, proč by sebevědomý autor „Stran", který má po ruce tolik panegyrických posudků různých odborníků, s takovým élanem vystupoval proti mé neodborné kritice, kdyby se mu skutečně jednalo o obranu. Tolik soudnosti přec předpokládal zajisté u svých čtenářů, že nedají se mým ubohým „planým mluvením" zviklati!

Vyzývám laskavého čtenáře, aby si můj posudek práce H. v tomto časopise ještě jednou pozorně přečetl.[2]) Po pozorném přečtení dá mi zajisté za pravdu, že jest psán velice slušně a že nad podobnou recensí může se rozlítiti pouze někdo, kdo pokládá za své privilegium, že o jeho pracích smějí býti psány pouze panegyriky nebo má býti aspoň uctivě mlčeno, kdežto sám pro sebe právo kritiky (veřejné a soukromé) osobuje si v míře největší. Již nyní prohlašuji, že mi ani nenapadne respektovati toto privilegium a dovolím si tudíž odkázati útoky H. do svých mezí.

2. Že pan protirecensent mému „impetuosnímu" článku „Právní věda" (Sborník XII.) neporozuměl nebo že aspoň nestálo mu za to porozuměti mu, dokazuje tím, že směšuje hned na počátku svých úvah (str. 56, 2. odst.) hlavní pojmy „věda" a „theorie", o kterých tento článek jedná. Nebylo by mu jinak ušlo, že mé vymezení „vědeckosti" hodí se na způsob, jakým on pěstuje svůj obor, jako by bylo proň ušito. Tvrdím, že H. oddal se svému oboru s takovou intensitou a láskou (du coeur), že mu na jiné obory, kterým objektivně (ačkoliv nesouvisí úzce s českou samosprávou) přece jen nelze upříti veškerou důležitost, zbývá příliš málo času a chuti. To platí na př. hlavně o filosofii; tím vysvětluje se jeho naivní podivení nad mým názorem, že naprosto není nemyslitelný právní řád, který by se neomezoval — jako nynější (šosácký) — na možnost jediné lidské subjektivity právní, a domněnka, že vyhrál citací mého článku o „Ochraně zvířat" v „Národních Listech", 1910, č. 122, — který sám s velkou zálibou cituji —, nějaký zvláštní trumf proti mně. Zkostnatělý nějaký byrokrat ovšem bude se ptáti: „Jest snad možno uvažovati o tom, může-li býti pes subjektem stavebního konsensu nebo žába subjektem vodoprávní koncesse? Ne-li,

---

[2]) V následujícím předpokládám ovšem, že mé práce, o které se jedná, jsou čtenáři známé; úsudky jiných čtenářů musí mi býti přirozeně lhostejné.

tedy pryč s takovými allotriemi!" Od takového šosáka má se ale universitní profesor výhodně odlišovati. Scházelo jen ještě, aby se byl H. — snad se stanoviska stavebního referátu — vyjádřil o „nerozvážnostech", kterých jsem se dopustil ve svém článku „O svobodě vůle" (Sborník, XI.). Nerozvážným jest, plésti se do věcí, pro které nemáme pražádného porozumění a nutných filosofických průprav.

2. Pan protirecensent buší, jak dalo se očekávati, do mého tvrzení, že není juristicky vystižitelného rozdílu mezi veřejným a soukromým právem ani v objektivním ani v subjektivním smyslu. Při tom myslí, že jsem se svým názorem dosud úplně osamocen, a že tedy před čtenářstvem má porážka bude evidentní. Ohání se *Perlmannem*, *Rosinem* a vůbec „čelnými a uznanými theoretiky". Tato zbraň — názory cizích lidí a kapacit (hlavně „autority z ciziny" jsou nejobávanější) — jest nejobvyklejší při našich domácích literárních soubojích, takže ji musí použíti někdy i ten, kdo jest si jinak směšnosti situace a vyplývajícího z ní fiaska samostatného úsudku úplně vědom. Musím tedy uctivě prohlásiti, že již nejsem se svým názorem sám a že mohu svého protivníka, sekne-li mne *Perlmannem* nebo *Rosinem*, bodnouti za to *Launem*[3]) nebo *Kelsenem*[4]). These, že není právnického rozdílu mezi veřejným a soukromým právem, jest tak samozřejmá a jednoduchá — ovšem jen pro člověka samostatně myslícího — že odhalení její možno srovnati s vejcem Kolumbovým. Odůvodňovati a dokazovati obvyklý dualismus (snad pomocí judikátů) jest přímo logickou nemožností, t. j. jinými slovy: docházíme zde k úsudku prostou logickou operací. Radí-li mi tudíž někdo, abych, než definitivně se rozhodnu, prostudoval dříve veškeré nálezy soudu správního a říšského, jest to radou svrchovaně naivní. Když přes to H. tvrdí, že jsem svou thesi přesně nedokázal, dlužno k tomu poukázati, že dle pravidel „processu logického"[5]) břemeno důkazní tíží vždy toho, kdo tvrdí existenci něčeho a nikoliv toho, kdo tvrdí její neexistenci (jelikož věcí, jejichž neexistenci nelze dokázati, jest nekonečný počet).

O oprávněnosti výtky, že „rozšiřuji svůj výrok — H. míní tím názor, že dualismus neexistuje v praxi — i na pole positivně právní", přesvědčí se laskavý čtenář nahlédnutím do „Příspěvků". Pravím tam

---

[3]) Viz „Oest. Zeitschrift für öffentl. u. private Versicherung" II., str. 362, a Grünhutův časopis XXXIX., str. 309.

[4]) Viz „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre", kteréžto dílo, o kterém referuji na jiném místě tohoto sešitu, jest přímo programaticky založeno na theorii o jednotnosti všeho práva.

[5]) Připomínám zde výslovně, že je to pouze řečnický obrat a nikoliv civilisticko-processní konstrukce, podobně jako obrat v inkriminované recensi o „personifikaci zákonodárce", o kterémžto obratu praví p. protirecensent, „že neříká nic určitého" a myslí při tom na nějakou právnickou konstrukci, kdežto pravý smysl jeho jest, jak čtenář lehce se přesvědčí, úplně jiný.

na př. na str. 77: „Je-li však (sc. kompetence) určena, pokládáme veškeré další badání o povaze těchto nároků jako soukromoprávních resp. veřejnoprávních za zbytečné.“ Tím chtěl jsem říci, že se kompetencí rozhoduje povaha toho kterého práva. Je-li takto určena jeho povaha, pak lze řešiti otázky, o kterých H. mluví (promlčení, kompensace, sukcesse, condictio indebiti). Musí však existovati konkretní předpisy, neboť z povahy veřejnoprávní nějakého práva jako takové neplyne pro tyto otázky pranic.

Své vskutku úřednické nebo departementní nazírání osvědčil p. protirecensent jednaje o vývodech „Příspěvků“, jejichž účelem bylo ukázati, že obvyklé rozlišování zájmů veřejných a soukromých nehodí se jako podklad pro rozlišování práva ve veřejné a soukromé. Že by argumentace H. byla zvlášť jasná, nelze říci. Proč bychom mohli při sporu o poměr mezi zájmem soukromým a veřejným operovati jen s „konkretním zájmem individuelním“? Při vyřizování úředních „kousků“ padá na váhu ovšem jen tento. Pan protirecensent přehlíží patrně rozdíl mezi objektivním a subjektivním právem a nepochopil asi, oč se mně jednalo. (Srovn. str. 60 „Příspěvků“: „Veškeré normy, tedy i to, co se nazývá soukromým zájmem, jsou stanoveny v zájmu obecném. Není v nich místa pro abstraktní zájem soukromý, který by byl protivou zájmu veřejného.“) Jen tak mohu si vysvětliti naivní otázku: „Kde je vůle u abstraktního zájmu soukromého?“ (Str. 58.) Dlužno však doznati, že zcela správně a důsledně domyslil poslední konsekvence, ku kterým nutně vede každá konstrukce práva pomocí kriteria zájmového vůbec: že totiž skutečně dlužno konstruovati na př. abstraktní zájem zločince — jako člena lidské společnosti — na tom, aby byl potrestán. (Srovn. *Kelsen*, Hauptprobleme, str. 598.) — Za pouhou naivnost nelze však již pokládati výtku, že neuznávám rozpor mezi konkretními zájmy.

3. Jako „passivum“ vytknul Hoetzel dále, že „lpěl“ jsem na některých názorech Jellinkových a praví, že „jakousi záslužnou práci — tedy přece! — vykonaly tu Příspěvky tím, že bezděčně prokázaly neudržitelnost některých základů Jellinkova Systemu“ (str. 60). Výtky stihají zde tudíž také tohoto posléz řečeného ignoranta, na jehož omluvu budiž však připomenuto, že mu patrně scházela praxe samosprávná. Co se týče však mého rozlišování hlediska materielně-právního a formálně-procesního ohledně aktů konstitutivních ve spojení s theorií statusovou, musím opět prohlásiti, že pan protirecensent mým vývodům neporozuměl. Pročež několik slov na vysvětlenou: „Býti doktorem práv“ jest zajisté stavem. Kdo odbyl veškerá rigorosa, avšak není ještě „povýšen“ — t. j. jinými slovy, komu nebyl udělen doktorát — není doktorem, ačkoliv vyplnil veškeré podmínky. V tom smyslu, že ony podmínky nemohou býti „uděleny“, nýbrž pouze promocí uznány, mluvil jsem o formálně-konstitutivních aktech. Také šlechtic, kterého uvádí H. jako příklad, musí splniti jisté podmínky, které mu nemohou býti „uděleny“. Jen tenkráte

by „nový šlechtic nepochopil, proč je povyšovací akt jen formálně konstitutivní“ (str. 61), kdyby stav šlechtický byl hned po něm udělen na př. nějakému trestanému zločinci. Že mým vývodům o statusech p. protirecensent neporozuměl, vyplývá také z výtky, že mnou uvedený příklad „jsem otcem“ není případným. Se stanoviska statusové theorie jsou pojmy „jsem otcem“, „jsem vlastníkem“, „jsem doktorem nebo šlechticem“ na vlas stejné. Ušiji-li si oblek, stávám se jeho vlastníkem právě tak jako se stávám otcem, zplodím-li dítě (H. mluví nepřesně o „oplodnění ženy“). V obou případech jsou předpoklady pro vznik nějakého stavu určitá fakta, která nemohu konstitutivně uděliti. Akt, který k takovýmto faktům někdy přistupuje (příklad doktora, šlechtice), nazval jsem formálně-konstitutivním. Jak jsem se s touto konstrukcí „dostal do rozporu se skutečnostmi právními“, nerozumím. Zde chci jen uctivě podotknouti, že, ačkoliv snad nemohu se s H. měřiti co do zevrubné znalosti českého zákona honebního a obou českých řádů stavebních, pokládám se — aniž bych tím chtěl opět urážeti — co se týče zdatnosti logického usuzování v nejhorším případě za rovnocenného panu protirecensentovi a že mu tudiž na tomto poli zápasném nekyne mnoho vavřínů.

4. Malé porozumění pro základní otázky methodologické — tyto zdají se mu býti „neplodné slovní hříčky“ — vysvítá jasně z výtek, které H. činí mým vývodům o pojmu kompetence („chtěl bych prý z ní vylučovati živel oprávnění resp. povinností“, str. 62). Neví, že učení o kompetenci souvisí s učením o orgánech, přesněji o jejich právní subjektivitě resp. nesubjektivitě. Neví, že zdravý rozum zakazuje konstruovati kompetenci jako subjektivní právo nebo povinnost tomu, kdo se jednou (jako na př. Jellinek) rozhodl pro neosobnost orgánů. Tento zákaz jest tak kategorický, že nepomohou žádné ohledy na „naši obec“. Z „Příspěvků“ vysvítá úplně jasně, jak vymezuji pojem kompetence [6]) a pokládám toto vymezení za úplně důsledné. To platí pak ovšem nejen pro „naši obec“, nýbrž pro každou jinou (třeba australskou). Co se týče oné, vysvítá z „Příspěvků“ opět s úplnou jasností, kdy má práva a kdy kompetence v onom smyslu.[7])

Že p. protirecensenta nevyvedlo ani pilné studium naší praxe z „mlhavosti“ pojmové, dokazuje jeho výrok: „Ostatně nelze říci, že

[6]) Str. 219: „Kompetencí lze pak nazvati každou funkci, která vykonává se na základě objektivního práva, bez ohledu, je-li v zájmu vykonávajícího subjektu. Kompetencemi jsou tudíž především funkce orgánní.“

[8]) „Pokud tudíž orgán jistého (sc. nuceného) svazku vykonává mimo své vlastní svazkové funkce též kompetence státní, máme co činiti s typem svazku korporačního smíšeným s prvky úřadovými. K tomu typu patří na př. bez odporu veškeré svazky komunální, tedy především obce politické. Neboť ony vykonávají a mají stálé kompetence státní.“ (Str. 220.) Tím jsem dle H. „skreslil dokonale skutečný stav právní“ a vzal „naší obci to, co je na ní nejcharakterističtějšího, totiž nárok na samostatný obor působnosti“.

by státní orgán nebyl povinen svou kompetenci vykonávati, vždyť subjektivní práva veřejná byla by bezcenná (p. protirecensentem podtrženo), kdyby jim neodpovídala povinnost státních orgánů konati úřad" (str. 62). Kdo by chtěl tvrditi, že rub subjektivních práv veřejných jest povinnost orgánů konati svou kompetenci? Každý ví, že rub tento jest jedině povinnost státu jako subjektu zavázaného. Orgánové mohou míti jen oproti státu povinnosti (t. zv. disciplinární) a pak je mají jako zřízenci fysičtí. Je nepochopitelno, jak lze přehlédnouti „slovní hříčku", že pojem kompetence úřadu (na př. okresního hejtmanství) a disciplinární povinnost úředníků (na př. okresního hejtmana A, nebo koncipisty B, dodržovati úřední hodiny, vyřizovati akta, zachovávati při tom zákony atd.) jsou věci zcela různé a že okolnost, konstruujeme-li onu kompetenci jako povinnost čili nic pro subjektivní práva veřejná jest naprosto irrelevantní. Doznávám, že jsem při konstrukci pojmu „kompetence" nechtěl „kresliti obraz našich obcí" a že jsem je tedy také „nepřestrojil". Dle stanoviska Hoetzlova zdálo by se skutečně, že ten, kdo nezná naši samosprávu, nemůže na věky dospěti k jasnému pojmu o „kompetenci". Zdá se býti vůbec jeho fixní myšlenkou, že všecko, co čte, applikuje ihned na poměry této samosprávy. S tohoto důležitého, avšak přece jen poněkud omezeného stanoviska „hodnotil" také mé „Příspěvky".

5. Z celé stati H. vyplývá, že sebe pokládá za nepoměrně lepšího „praktika" než mne. To by bylo jen tehdy nesporným, kdyby právě praxe u samosprávného úřadu měla nějakou zázračnou moc, která jiným oborům správy (tedy hlavně státní) chybí. To nepokládám za prokázané. Nevím, proč by na př. někdo, kdo působil ve správě státní a to po případě postupně u všech tří instancí, měl míti méně příležitosti přijíti do intimního styku s právem správním než ten, kdo u jedné instance samosprávné vyřizoval rekursy. Nesmíme též zapomenouti, že kompetence i jen jedné z oněch státních instancí kvantitativně přesahuje daleko kompetenci této. Oproti bohatým praktickým zkušenostem honebně- a stavebněprávním p. protirecensenta mohl bych poukázati na své vlastní zkušenosti v oboru kultusovém (s vyloučením ovšem poměrů akatolických společností nábož.), živnostenském, policejním atd. Škoda ovšem, že se tyto zkušenosti nedají ani měřiti ani vážiti, takže zůstává v právu ten, kdo neúnavně na ně poukazuje.

Fixní myšlenka, že praxe u českých samosprávných úřadů jest jaksi centrální studnicí pro poznávání a správné porozumění správního práva vůbec, není výlučným rysem p. protirecensenta; trpí jí též jiní odborníci jemu blízcí. Z toho povstal u nás zcela zvláštní poměr mezi oficielními theoretiky a praktiky. Ve svém praktickém působení ve správě státní měl jsem příležitost seznati celou řadu vynikajících praktiků, nikde však neseznal jsem podobné neskonalé povýšenosti nad theoretiky jako u našich odborných praktiků. S výšky svého departementního stanoviska útrpně pohlížejí na ubohé theoretiky ve

tmách tápající. Nejhuře ovšem vede se ubohému docentu správního práva; neboť z 50 odborných departementů a referátů hrozí mu stálé nebezpečí. Ať napíše cokoliv, vždy jest v nebezpečí, že najde se příslušný odborník, který dokáže, že v této věci má bohatší praktické zkušenosti. Jaký div, že osamocenému takto theoretikovi nezbývá pak nic jiného než utéci se k různým „floskulím a řízným průpovídkám" jako na př. „tantum quisque laudat, quantum se posse sperat imitari" nebo „il n'y a que l'esprit qui sente l'esprit".

6. Několika slovy musím ještě ospravedlniti své neuctivé výroky v posudku Hoetzlových „Stran". Činím to tím způsobem, že přidám ku sbírce lichotivých uznání, která p. autor ve své stati sám snesl, ještě svůj vlastní skromný úsudek. V inkriminovaném posudku napsal jsem (str. 465) doslovně: „Jest litovati, že autor jaksi stůj co stůj chce býti takovým praktikem knihy sepisujícím. Vždyť z několika míst jeho knihy jde na jevo, že mu dar konstrukce neschází (na př. str. 36, 39, 117, 187, kde ve formě nenápadné a skromné nalézáme plodné, všeobecné myšlenky)". Pro každého jiného autora bylo by jasno, že výroky, kterými se H. cítí uražen, nechtěl jsem se dotknouti intellektuálních a vědeckých kvalit spisovatelových, nýbrž že byly namířeny proti opětovným narážkám na „vzdušné konstrukce volněprávní spekulace". Na druhé straně však pravím stejně otevřeně jako H. prohlásil, „že má větší lásku a oddanost k praxi správní než k leckterému theoretikovi" (kterého to asi míní?), že práce Hoetzlovy byly domácí kritikou zcela nepoměrně přechváleny. Nepoměrně proto, když uvážíme, že práce jiných autorů, třebaže ani z daleka nemohou se rovnati výkonům H., byly touže sl. kritikou chladně a povýšeně ignorovány. (Domnívají-li se snad p. t. páni odborníci, že tím narážím na své „Příspěvky" — tož uhodli dobře.) Vytýká-li mi konečně p. protirecensent, že jsem se ve svém posudku „nevypořádal ani s jediným názorem v jeho knize obsaženým", odpovídám na to, že k tomu účelu bylo by bývalo v první řadě nutno skontrolovati způsob, jakým svého materiálu užil, přesněji: zjistiti na př., zdali správně použil judikátů. Sám H. praví, že teprve pak, „až si prostuduju judikaturu jím použitou (a ne jenom dle záhlaví nálezů), poznám, co vnesl do otázky stran a co bylo třeba konstruktivního umění zmoci tak ohromný zákonný a nálezový materiál" (str. 68). Ježto jsem si celou panem protirecensentem použitou judikaturu ku své recensi skutečně neprostudoval, omezil jsem se zcela důsledně a skromně na pochvalu jeho píle a vytrvalosti. Pravím v inkrimovaném posudku: „Znalce netřeba šíře upozorňovati, kolik píle a vytrvalosti v této práci vězí. (Ostatně autor sám v předmluvě mluví o „svízelné práci".) Neboť je-li již dost obtížno sestaviti kriticky judikaturu o nějakém specielním hmotně právním předmětu, stupňují se tyto obtíže ještě, když jedná se o předmět toliko formálně-právně vymezený, do kterého tudiž spadají ty nejrozmanitější

materielně právní předpisy. Znamená to zkrátka prostudovati celou judikaturu: sapienti sat!“ (str. 464).

7. P. protirecensent srovnává se se mnou pouze v jednom bodu: „že jsme opravdu dvě zcela odchylné právnické individuality“. Rozumí se, že každý z nás myslí, že ta jeho jest lepší; to jest při sebevědomosti naší zcela přirozené. Avšak dlužno dodati, že nejen co do právnické nýbrž i vůbec co do celkové individuality lišíme se dokonale. Především tím, že p. protirecensentovi záleží na mínění jiných lidí (nejen t. zv. odborníků nýbrž též na př. studentů) abnormálně mnoho, kdežto má individualita vykazuje v tom směru spíše jakési podprůměrné minus. S touto abnormální — a dle mého mínění politování hodnou — odvislostí od názorů jiných lidí o jeho práci souvisí též abnormální způsob, kterým H. svou nepřátelskou kampaň proti mně provedl. Do podrobností se zatím pouštěti nemohu.

Abych tedy i já resumoval: Má vědecká práce neimponuje Hoetzelovi; nemohu se proto horšiti, protože i jeho neimponuje mně. Jsme dvě různé individuality. Vše to nevadí, abychom zachovávali oproti sobě obvyklou jinak literární a akademickou slušnost. Ve vší uctivosti ale zcela rozhodně žádám proto p. prof. Hoetzela, aby při případných dalších útocích vážil opatrně slova — neboť nehodlám mu zůstati dlužen ničeho!

Prof. Dr. *Frant. Weyr.*

Nová theorie státního práva.

Dr. *Hans Kelsen*: „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“.[1])

Referuje Dr. *František Weyr.*

Nová theorie *Kelsenova*, s kterouž zde české čtenářstvo chci seznámiti, bude dle mého pevného úsudku tvořiti mezník ve vývoji nejen theorie práva státního, nýbrž theorie právní vůbec. Způsob, kterým dosud literatura reagovala na dílo Kelsenovo, nasvědčuje tomu úplně: neboť již povstali jí urputní nepřátelé, na druhé straně však hlásí se přesvědčení zastanci její. Než přistoupím k obsahu díla v jednotlivostech, pokusím se zde podati všeobecnou charakteristiku jeho: Kelsenovo dílo jest dílo v první řadě methodologické. Snaží se ohraničiti methodu ryze juristickou oproti methodě jiných věd, které mají zdánlivě tentýž nebo podobný předmět. V tomto směru jeví se jako prudká reakce proti nynější methodické neujasněnosti panující v právnické literatuře, proti vnášení organicky cizích method do vědy právnické, proti naprostému vědeckému chaosu, který tímto směšováním různých method v budoucnosti nastati musí; vymezením pojmu čistého právnictví chce předejíti hrozící jeho destrukci živly cizími. Dílo Kelsenovo jest dále dogmatické, t. j. na základě

---

[1]) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911, 709 str.

zjištěných methodických hledisek snaží se spisovatel sosnovati jednotný systém právních pojmů. Odmítá při tom v literatuře obvyklý dualismus mezi veřejným a soukromým právem jako něco, co ryze právnickému myšlení musí býti nutně nepochopitelno; odmítá a-, meta-, a contrajuristické představy a pojmy, pomocí kterýchž panující mínění theorii dualismu udržuje, tedy pojmy vypůjčené z politiky a sociologie (moc, panování atd.). Knihu Kelsenovu možno tedy nazvati — jak pisatel těchto řádků učinil již na jiném místě — „kritiku ryze právnického rozumu".

Pisatel řádků těchto musí čtenáři prozraditi, že ve své, českým jazykem psané a roku 1908 vydané publikaci „Příspěvky k theorii nucených svazků", jakož i v pozdějších svých pracích zastával stanovisko theorii Kelsenově velice obdobné; nyní, kdy v německé literatuře počíná theorie jeho získávati si přívrženců, dlužno očekávati, že i u nás domácí kritika zaujme k ní své vlastní stanovisko.[2]) Postup ten jest zcela správný, neboť nepopíratelně správné jsou věty „nemo profeta in patria" a „opatrnosti nikdy nezbývá".

* * *

Dílo Kelsenovo rozpadá se ve tři knihy, a to I. Voruntersuchungen (str. 1—94), II. Die objektive Erscheinungsform des Rechtssatzes (str. 97—309), III. Die subjektiven Erscheinungsformen des Rechtssatzes (str. 311—709).

Ad I. První kapitola prvé knihy („Zákon přírodní a norma") vychází z rozdílu mezi zákonem přírodním a normou. Zákon přírodní vysvětluje nějaké vnější dění, jeho kausální podmíněnost; jedná o příčinách a výsledcích a stanoví všeobecně platné vztahy mezi nimi. Norma naproti tomu vztahuje se na určité dění ne jaké jest, nýbrž jaké má býti (gesollt). Z toho plyne realita vztahů, které jsou předmětem přírodních zákonů, a idealita vztahů, jimiž zabývají se normy. Zákony přírodní a jim odpovídající methoda kausalní a explikativni mají za předmět svět bytí (die Welt des Seins), kdežto normy a jim odpovídající methoda normativní mají za předmět svět, jaký má být (Welt des Sollens.[3])

Mezi existencí (= bytím) a „mám" mohou býti určité logické vztahy — mohou mluviti o „bytí", které jest kvalifikovaným „mám" — „mám" nedá se však formálně-logicky odvoditi z „bytí". Jest jasno, že pro obor „mám" — a tento obor jest jedině předmětem normativních disciplin, tedy také práva — jest způsob kausálního pozorování nepřípustný, přesněji řečeno: obsah konkrétního „mám" nemůže kausálně býti vysvětlován (explikován), jelikož nepatří do světa „bytí". Jeho vztah ke světu „bytí" vyčerpává se tím, že existence určitého „mám" může býti příčinou vzniku

[2]) Jako vzácnou výjimku v tomto směru (t. j., že se tak již stalo) dlužno zde však citovati *Ottise*: „O svazku osob v živnostenských společenstvech", Praha, 1910, a *Hoetzlův* příležitostný rozbor ve Sborníku XIII. str. 55., o kterémž jednám na jiném místě tohoto sešitu.

[3]) Dílo Kelsenovo operuje napořád výrazy „Sein" a „Sollen"; překládám toto poslední slovem „mám".

nějakého „bytí". — „Platnost" (Geltung) normy jest bezpodmínečná, jelikož platí i tehdy, když v konkrétních případech „nepůsobí" (Wirkung), kdežto přírodní zákon v exaktním sm. přestává „platit", když „nepůsobí".

Pokud pozoruji „mám" v možném jeho vztahu k nějakému „bytí", jsem sociolog, psycholog, ethik, sociální politik — jako jurista mohu zabývati se však „mám" pouze bez veškerých takových vztahů, z čehož vyplývá postulát zvláštní (ryzí) methody normativní pro dogmatiku právní. Tato normativní methoda vyskytuje se — ne však tak ryze — i v jiných oborech vědných, na př. v ethice a gramatice; tato na př. učí, jak se mluviti má, zabývá se však také tím, jak se skutečně mluví nebo mluvilo (svět bytí).

(„Zákon mravní a norma právní".) „Mám" může se jeviti ve dvou formách: buď obsaženo jest v zákoně mravním nebo v normě právní. Onen jest autonomní, tato heteronomní. To znamená, že normující autorita a subjekt normě podrobený spadají při zákoně mravním v jedno, kdežto při normě právní tomu tak není. Další rozdíl: o existenci zákona mravního lze mluviti jen tehdy, když se skutečně dodržuje nebo když je zde aspoň pud k dodržení, kdežto norma právní existuje (platí), i když se nedodržuje.

Rozdíl mezi zákonem mravním a normou právní není tak ostrý, máme-li na mysli právo obyčejové. Neboť zde existence „mám" odvislou jest v jistém smyslu od „bytí" t. j. právo obyčejové platí jen potud, pokud se skutečně dodržují jeho normy. Teprve vítězstvím principu, že právem jest pouze to, co formálním aktem zákonodárným stalo se výslovnou vůlí státu, nastává bezpodmínečná platnost normativní methody. „Durch den Gesetzgebungsakt ist eine scharfe und deutliche Zäsur zwischen Rechtsentwicklung und geltendem Rechte geschaffen — eine Trennung, die für die Methode der Rechtserkenntnis von der größten Bedeutung ist. Die dogmatische Jurisprudenz des positiven Rechtes hat den Inhalt ihrer Rechtssätze nicht mehr aus der Rechtsgeschichte zu holen, sondern aus dem Gesetze.[4]) Zwischen der historischen Erkenntnis des Rechtes und seiner dogmatischen Betrachtung ist eine prinzipielle Scheidung nunmehr nicht nur möglich, sondern notwendig und die Verschiedenheit der Methoden beider Disziplinen tritt von selbst zu Tage. Damit hat sich aber zwischen der Jurisprudenz und den übrigen normativen Disziplinen, wie Grammatik und Ethik, insoferne eine größere Verschiedenheit entwickelt, als die in der Ethik und Grammatik mitunter schwer zu vermeidende Verbindung und Vermischung von explikativer und normativer Betrachtung in der Jurisprudenz gänzlich eliminiert werden muß. Die Trennung beider Standpunkte und die ausschließliche Akzeptierung des normativen Standpunktes in der dogmatischen Jurisprudenz ist vielmehr oberster methodischer Grundsatz" (str. 39).

---

[4]) Srovn. mé vývody v pojednání „Právní věda" ve Sborníku XII. str. 159.

(Poměr kausálního, teleologického a normativního nazírání. — Účel v právu.) Kausální a teleologické nazírání pokládají se zhusta za protivy a sice tak, že kausální nazírání jest typickým pro methodu věd přírodních, kdežto teleologické jest specifickou methodou věd sociálních a tedy též methodou vědy právní. Hlavním zastancem tohoto směru jest *Stammler.* Není obtížno dokázati, že rozdíl ten, jak jej konstruuje Stammler (Wirtschaft und Recht, II. vyd., str. 340), neexistuje. Neboť způsobem, který dlužno nazvati naivním, rozlišuje tento autor dění kausální na základě „přírodní kausality" (?) a dění, které způsobuje člověk sám na základě volného rozhodnutí (svoboda vůle!). V pravdě není mezi oběma druhy dění pražádného rozdílu a nelze jej tedy užíti k roztřídění method přírodo- a sociálně-vědeckých. Naopak obě tyto methody — kausální a teleologická — směřují ku vysvětlení nějakého dění a jest lhostejno, vysvětlujeme-li jej jeho příčinou nebo jeho účelem. Obě vztahují se na „svět bytí" a nemají co činiti se světem „mám". Pro ono „mám" ve smyslu formálně objektivním jest účel jeho irrelevantní. A jen toto „mám" ve smyslu formálně-objektivním (norma jako taková) jest předmětem právnictví. Kausálně a teleologicky nazírá na normu psycholog, historik nebo sociolog; jemu jest norma příčinou, která vyvolává nějaké vnější dění. Jinak počíná si (nebo má si aspoň počínati) jurista: jemu jedná se o to, aby přivodil spojení mezi subjektem normy — t. j. tím, kdo „má" (soll) — a objektem jejím, t. j. tím, co „má býti" (was gesollt wird). Zde mohou nastati dva případy: buď shoduje se nějaká skutečnost (Seinstatbestand) s normou nebo ne. V posledním případě ptá se jurista: kdo jest vinen onou inkongruencí? a zjistí to na základě normy. Spojitost onoho konkrétního „bytí" s určitým subjektem jest přičitatelnost (Zurechnung). Tato spojitost není (nebo nemusí aspoň býti) ani kausální ani teleologická, neboť jak známo právní řád přičítá někdy subjektům určité dění, aniž by zde bylo kausálního spojení (ve smyslu přírodním) mezi subjektem a nastalou skutečností (římská actio de effusis et deiectis). A jen pokud nějaký subjekt má všeobecnou způsobilost pro onu právní přičitatelnost, může míti právní osobnost. Přičitatelnost má dále ateleologický karakter; je (nebo může býti) lhostejno, byla-li ona skutečnost subjektem přičitatelnosti chtěná (příklad kulpósních deliktů). Pouze z normy vyplývá princip přičitatelnosti. Z ateleologičnosti methody normativní plyne též postulát ateleologičnosti pojmů právních. Úkol, vyšetřiti pojmové elementy koupě, půjčky, society, hypotheky jest zcela rozdílný od pozorování účelů, kterým tyto instituce sloužiti mohou. Ono poslední nesmí tvořiti element pojmové definice právnické. Právní věda má vystihnouti pouze formu a smí tudíž do svých definicí pojmouti toliko formální elementy. Proto nelze přisvědčiti Jellinkovi, když praví (Die rechtliche Natur der Staatenverträge, str. 43), že ryze formální konstrukce práva jest nemožností. Právo ovšem musí si všímati i obsahu svého. Avšak „das Recht ist etwas anderes als die Jurisprudenz; letztere allein schafft die Rechtsbegriffe, das erstere, die Rechtsordnung, regelt die Lebensverhältnise, und bei dieser Tätigkeit, der Normsetzung, die eine von

der Begriffsbildung auf Grund der Rechtsordnung wesensverschiedene ist, muß allerdings vernünftigerweise auf den Inhalt der zu regelnden Lebensverhältnisse Rücksicht genommen werden" (Kelsen, str. 94).

Ad II. (Vůle psychologická.) Objektivní právo jest vůlí státu. To platí i pro právo obyčejové, ježto i ono působí jen za dopuštění státu. *Hatschekova* „konvencionální pravidla" jakožto předběžné stadium práva nemají žádné juristické relevance, ježto nemají povahu pojmu právního. Použití jich znamená vždy protiprávní stav. — Mezi vůlí psychologickou a právnickou existuje podstatný, zásadní rozdíl. Onou dlužno nazvati jisté snažení associované s představou nějakého účelu nebo cíle (*Jodl*, Lehrbuch der Psychologie, II. str. 58). (Vůle v právu soukromém a trestním.) Předmětem vůle ve smyslu právnickém není nikdy představa, nýbrž vždy vnější příběhy, skutečnosti, ježto právu jedná se o sepnutí vnějších skutečností se subjektem. A dále: právo praesumuje nebo finguje někdy existenci vůle, kde o vůli v psychologickém smyslu mluviti vůbec nelze, ba v jistých případech se vůle praesumuje, ačkoliv se tvrdí, že neexistuje (reservace mentální!). Pokud tedy theorie právní drží se psychologické vůle, musí nutně zabřednouti do říše fikcí. Ryze juristická methoda musí tudíž říci: „Ein Geschäft ist gewollt, sofern oder weil es gültig ist, wobei die Qualität der Gültigkeit der Erkenntnisgrund für die Qualität der Gewolltheit ist" a ne naopak: „Ein Rechtsgeschäft ist gültig, weil und sofern es (psychologisch) gewollt ist" (str. 133). To platí nejen pro obor práva soukromého, nýbrž i trestního: vnější skutečnosti, které jsou dle právního řádu trestné, pokládají se za chtěné trestuhodnými (strafbar) subjekty.[5]) (Dedukce Kelsenovy jsou důsledné, nezabrání však, že praxe půjde přec — a musí jíti — cestou opačnou!) Co jest tedy vůle ve smyslu právnickém? Nic jiného, než konstrukce, kterou se přičitatelnost lokalisuje v nějakém subjektu (str. 145). V dalších vývodech poukazuje spisovatel na nedůslednosti konstrukcí *Zitelmanna* a *Bindinga*, pokud chtějí udržeti psychologický a kausální pojem vůle. — (Vůle státu.) Nesprávné směsování sociologické a juristické methody neukazuje se nikde tak jasně jako při konstrukci státní

[5]) *Kelsen* poukazuje na delikty kulposní a praví: „Bei der Fahrlässigkeit wird das Schuldmoment lediglich dadurch gegeben, daß etwas gesollt, aber im Widerspruche zur Norm nicht eingetreten ist. Daß dasjenige, was vorausgesehen und vermieden hätte sollen, auch hätte vorausgesehen und vermieden werden können, ist eigentlich nebensächlich, wenn nicht gar falsch; dieses „können" darf man ruhig weglassen. Es entstammt noch der indeterministischen Terminologie." (str. 136). A dále: „Es ist methodologisch von der größten Bedeutung, sich klar zu machen, daß jemand nicht deshalb an etwas „schuld" ist, weil er dies Etwas gewollt oder gewußt (vorausgesehen) hat, sondern deshalb, und nur deshalb, weil er dieses Etwas nicht hätte tun oder verhindern sollen" (str. 138). Konečně: „Man muß sich auch zu der Einsicht bequemen, daß es unrichtig ist, zu schließen: weil eine Schuld, darum eine Strafe, sondern umgekehrt: wie erst die Strafe, die auf einen Tatbestand gesetzt ist, diesen Tatbestand zum Unrecht macht, wie also aus der Strafe auf das Unrecht zu schließen ist, so ist zu folgern, weil und sofern eine Strafe, darum und insoferne eine Schuld" (str. 142).

vůle. V první řadě jest zde vzpomenouti t. zv. organické theorie státní [6]) (Gierke), která pojímá — zcela přírodovědecky — vůli státu jako psychickou skutečnost (massenpsychologische Tatsache), ačkoliv tím nedospívá k pojmu státní vůle, nýbrž v nejlepším případě k hromadné jakési vůli státního lidu (Staatsvolk). A i to jest hrubou fikcí, mluvíme-li zde o nějaké hromadné vůli lidu, který jak známo rozpadá se v tolik různých společností (národnostních, náboženských, vědeckých atd.). Avšak i t. zv. anorganická theorie státní (*Jellinek*) identifikuje sociologickou jednotu a jednotu juristickou. To, co označuje organická theorie státní jako hromadnou vůli (Gesamtwille), jest tím, co jmenuje anorganická theorie hromadným účelem (Gesamtzweck), kterému pak přisuzuje jednotnou vůli, ačkoliv uznává tuto vůli za „abstrakci". Jeví se tedy u obou theorií tatáž chyba: Konstruovati státní vůli jako psychickou skutečnost. Spisovatel sám konstruuje vůli státu týmž způsobem jako vůli jednotlivců: jako konečný bod přičitatelnosti (str. 186). Osobnost státu jest tudíž stejně „právnickou" jako osobnost všech ostatních právních subjektů. — (Logická forma normy právní.) Učení o právním pravidlu čili normě (Rechtssatz) jest centrálním problémem celé theorie Kelsenovy. Již v titulu díla naznačeno, že vyvozuje hlavní problemy nauky o státním právu z theorie právní normy. Spisovatel ptá se předem, co jest možným obsahem státní vůle projevené v právním pravidlu? Z názoru, že vůle v ethicko-juristickém smyslu jest konstrukce za účelem stanovení přičitatelnosti a že ve státní vůli zračí se společný bod přičitatelnosti pro jednání orgánů, které jeví se jako jednání státní, plyne důsledně, že stát nemůže nic jiného chtíti, než své vlastní konání. Tím dáno jest již stanovisko autorovo k t. zv. theorii imperativní, která vidí ve státní vůli (tedy jinými slovy: v právním pravidlu) rozkazy dané poddaným t. j. spatřuje v ní chtění cizího konání. Východiskem theorie imperativní jest moment účelový: Státním řádem právním má býti zabezpečen pořádek. Teleologického momentu nelze však, jak již bylo řečeno, použíti při tvoření právních pojmů. Neboť jurista neptá se „co chce stát?", nýbrž „jak chce stát?". A ptá-li se jurista „co chce stát?", jest na to odpověď pouze: trest a exekuci, kdežto sociolog na to po případě odpoví: sociální pořádek, pokrok, osvětu atd. Dle theorie spisovatele neobsahuje tudíž norma nějaký imperativ — pojem normy nesmíme identifikovati s pojmem imperativu! — nýbrž hypothetický úsudek o podmíněné vůli státu. Schema právního pravidla jest tedy: za určitých okolností t. j. při určitém chování se lidí chce stát určité konání t. j. trestání a exekvování. V souvislosti s theorií imperativní kritisuje autor známou „theorii normovou" *Bindinga* a *Thona*, dle které za každým právním pravidlem — na př. „kdo spáše krádež, bude potrestán" — stojí nepsaná, samostatná (!) „norma": „nepácheite krádeží!" Kelsen snaží se dokázati, že celá tato theorie vybudována jest na vulgárním způsobu mluvy, dle něhož zločinec zákon „porušuje", „přestupuje" atd., a má zajisté pravdu, když praví, že v názoru

[6]) Srovn. mé „Příspěvky k theorii nuc. svazků", str. 92.

o existenci podobných „nepsaných" norem zračí se stanovisko přirozeno-právní v nejhorším smyslu. — Spisovatel rozeznává dvojí druh právního pravidla: pravidlo v užším smyslu t. j. pravidlo poddané zavazující a v širším sm. t. j. pravidlo stát zavazující. Z názoru na právní pravidlo jakožto hypothetický úsudek o podmíněné vůli státu, plyne autorovi důsledek — dle mého mínění ovšem poněkud povážlivý —, že stát nemůže činiti bezpráví. („Ein Unrecht des Staates muß unter allen Umständen ein Widerspruch in sich selbst sein." str. 249.) Případné skutečné bezpráví dlužno tudíž jedině přičísti orgánům státním. S velkou radostí a zadostiučiněním podepíši však další důsledek názoru jeho, ježto jeví se býti potvrzením mé vlastní, již před 5 lety hlásané theorie, že pro právníka nestojí stát oproti poddaným v poměru jakékoliv nadřízenosti a že nynější panující theorie dualismu mezi právem veřejným a soukromým, pokud užívá tohoto ajuristického kriteria rozlišovacího (na př. O. Mayer), musí se jeviti pro každého, kdo vládne vzácným bohužel darem samostatného úsudku a nepřidává se slepě k panujícím theoriím uznaných autorit, jako naprosté nonsens.[7]) Dále podává se spisovateli s celkového jeho stanoviska

---

[7]) Budiž mi dovoleno citovati zde příslušný passus z díla Kelsenova pro jeho důležitost in extenso: „Gebieten und Verbieten sind Tätigkeiten, die ein Über- und Unterordnungsverhältnis voraussetzen. Befehlen ist eine Herrschaftsfunktion, der Ausfluß eines faktischen Machtverhältnises. Der Staat „herrscht" nur insofern, als die Rechtsordnung tatsächlich eine generelle, wenn auch nicht ausnahmslos wirkende motivierende Macht ausübt, die Untertanen somit in der Regel die Gesetze des Staates befolgen und, wenn sie dies nicht tun, die Organe des Staates wiederum — unter dem faktischen Einflusse der besonderen die Organe verpflichtenden Rechtssätze — die Nachteile realisieren, welche der Staat in den Rechtssätzen im Unrechtsfalle verhängen will. Die Herrschaft des Staates ist nichts anderes als dieser tatsächliche Zustand konstanter Motivation. Allein für den Juristen kommt diese zur Welt des Seins gehörige sozialpsychische Tatsache der Staatsgewalt nicht in Betracht. Und wie der Rechtssatz nicht als Befehl, so erscheint der Staat dem Juristen nicht als Autorität, deren Wesen in der Fähigkeit faktischer Motivation liegt. Der Staat ist für den Juristen lediglich Person, das heißt Subjekt von Rechten und Pflichten. Das ist Voraussetzung aller juristischen Konstruktion. Damit ist aber unvereinbar, das Verhältnis des Staates zu den übrigen Subjekten als ein Herrschaftsverhältnis, als eine Befehlsrelation gelten zu lassen. Denn als Subjekt von Rechten und Pflichten ist er den übrigen Subjekten notwendig gleichgeordnet, nicht übergeordnet. Es ist ein offener Widerspruch, den Staats vom Standpunkte derselben (und zwar juristischen) Betrachtung zugleich als Person und als Herrschaftssubjekt auszugeben, da er in dem ersten Falle den übrigen Subjekten gegenüber verpflichtet und berechtigt, also unter Abstraktion des rein faktischen Machtverhältnises koordiniert wird, in dem anderen Falle aber geradezu ohne Bedachtnahme auf eine rechtliche Relation und bei alleiniger Berücksichtigung des faktischen Machtverhältnises den Untertanen — im ursprünglichen Sinne des Wortes — übergeordnet wird, die im ersten Falle als Rechtssubjekte dem Rechtssubjekte: Staat wie jedem anderen gegenüber stehen, im zweiten Falle aber nur als Objekte einer Herrschaft gelten können, deren Subjekt allein der Staat wäre. Jede Über- und Unterordnung, jedes Herrschaft-, Macht- oder Gewaltverhältnis ist rein faktischer Natur und mit den

důsledek, že stát nelze pokládati za tvůrce práva, nýbrž pouze za jeho nositele (str. 406). Tvoření se státu jakož i tvoření státní vůle jest pro spisovatele sociálním, nikoliv juristickým zjevem nebo děním. Tím ovšem vypadne mu celý zákonodárný proces ze systemu právního — důsledek zajisté povážlivý, uvážíme-li, že jiné procesy tomuto juristicky úplně analogické (právě dle theorie K.) — na př. normující činnost jiných (sc. neosobních) subjektů právních, tedy „korporací" v nejš. sm. — dlužno pak karakterisovati odlišně.

Ad III. Právní pravidlo jeví se subjektivně ve dvou formách: v subjektivní povinnosti a v subjektivním právu. Oné vykazuje spisovatel — oproti panující theorii — primární význam. — (Povinnost mravní a právní.) Podstatným momentem povinnosti mravní jest akt uznání se strany povinného. Nynější theorie konfunduje napořád oba pojmy. Spis. kritisuje různé theorie, které snaží se vyvoditi poslední důvod závaznosti právních norem, na př. *Heinzovu*, *Schlossmannovu*, *Holda z Fernecku*, *M. E. Mayera* atd. Nejdůkladněji však rozbírá oblíbenou „theorii uznání" (Anerkennungstheorie), dle které jest důvodem platnosti právních povinností „uznání" jich se strany povinného. Zabývá se zde hlavně theorií *Bindingovou*, kterou možno považovati za typickou. Dovozuje hrubou fikci, které se dopouštějí ti, kdož praesumují takové všeobecné „uznávání" povinností právních. A zcela správně praví: „Unter dem Namen der Anerkennungstheorie hat der längst totgeglaubte, von den Vertretern der modernen Rechtswissenschaft mit Recht so bekämpfte Gedanke des contrat social fortgelebt. Es ist die gleiche Problemstellung, die zur Fiktion des Gesellschaftsvertrages und zu der Anerkennung geführt hat" (str. 375). Dle vlastní theorie spisovatelovy možno mluviti o subjektivní právní povinnosti vedle objektivní právní normy jen tehdy, když jest dána možnost subjektivování (Subjektivierungsfähigkeit) této vzhledem ke konkrétnímu subjektu str. 348). — Otázka, na koho jsou právní normy adressovány, nemůže vzniknouti pro autora. Neboť tím podobají se — zevně — právní normy zákonům přírodním, že neobracejí se na nikoho a že platí bez ohledu na to, jsou-li známy nebo uznávány. Právní norma konstruovaná jako hypothetický úsudek připouští jediné otázku: Kdo jest právní normou zavázán? (str. 395). — Se stanoviska svého učení musí spisovatel odmítnouti i theorii t. zv. sebevázanosti státu, ježto tato vychází s hlediska státní vůle jako psychického zjevu.

(Právní povinnosti státních orgánů.) Více než kde jinde splétá panující učení při nauce o orgánech sociologická hlediska s hledisky juristickými. Typickým zjevem jest zde theorie *Gierkova*, dle něhož spočívá podstata pojmu orgánního ve funkci pro celek, pro „organismus".

Mitteln juristischer Formalistik nicht ausdrückbar. Alle diese Beziehungen sind rechtliche Imponderabilien, denn das Recht kennt keine andere Relation als die von Verpflichteten und Berechtigten" (str. 226). — Srovn. k tomu můj článek „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems" v Archiv für öffentl. Recht, 1908, a mé „Příspěvky".

To jest vysvětlení přírodovědecké nebo biologické, nikoliv však právnické. Avšak i zastanci anorganické theorie státní (*Jellinek*, *Bernatzik*), kteří omezují funkci orgánů na tvoření právně relevantní vůle státu nebo jiného subjektu nefysického, zůstávají při sociologické kvalitě tohoto pojmu. Na otázku, jaká jednání to jsou, která nepřičítají se fysicky jednajícím lidem, nýbrž státu, odpovídá K. takto: „Als spezifische Organtätigkeit sind jene Handlungen zu erkennen, die sich als Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Staatswillens darstellen."

(Právní pojem správy.) Slovo „spravovati", „správa" v původním sm. nemá právnického významu; jest to pojem hospodářský. Použijeme-li k pojmové konstrukci hlediska teleologického pak není to stát, který „spravuje", nýbrž on sám jest „spravován," jinými slovy: stát pak není subjektem, nýbrž objektem správy. Chceme-li dojíti k právnímu pojmu správy, nesmíme se ptáti: jaké účely sleduje stát, nýbrž v jaké relaci stojí akty označované jako „správa" ku právnímu řádu? Nelze mluviti, o správě extra legem. V právním řádu vystupuje chtějící, ve správě jednající stát; v právním řádu vystupuje státní vůle podmíněně, ve správě nepodmíněně. Tím naznačeny též hranice mezi legislativou a exekutivou, správněji mezi právním řádem a správou. — (Právní osobnost státních orgánů.) Oproti právní normě, kterou státní orgán realisuje, není tento juristicky osobou, pokud se týče však orgánních povinností (které nesporně existují), má však orgán právní subjektivitu. Orgánní povinnosti stanoví pak právní normy t. zv. disciplinární (Disziplinarrechtssatz). Tyto a jen tyto normy může orgán plniti resp. porušiti. — Spisovatel odmítá obvyklé rozlišování materielních a formálních zákonů. — (Pojem subjektivního práva.) Autor probírá předem kriticky ony tři nejhlavnější konstrukce, které za podstatu subjektivního práva pokládají buď „zájem" (*Jhering*), nebo „vůli" (*Windscheid*) nebo konečně kombinaci obou (*Bernatzik*, *Jellinek*.[8]) Se svého stanoviska musí ovšem K. tyto konstrukce odmítnouti. Subjektivní právo není zájem, který se chrání, nýbrž jest prostředkem chránícím nějaký zájem. Ostatně jest právě Jheringova konstrukce příkladem zcela libovolného omezení pojmu právní osobnosti na člověka.[9]) Jak Jheringova, tak Windscheidova konstrukce

[8]) Ve svých „Příspěvcích" nazval jsem tuto poslední theorii „dvouprvkovou" ony pak „jednoprvkové".

[9]) Nemohu si zde odříci citaci následujícího trefného passu z Kelsenova díla a věnuji jej všem těm, kdož ve svaté nevinnosti filosofické pozastavovali se nad mým článkem „Ochrana zvířat se stanoviska právnického" (Národní Listy 1910, č. 122): Überdies ist das Dogma, das den Einzelmenschen zum alleinigen und Endzweck der Rechtsordnung macht, durchaus anfechtbar und wird von einem ethischen Standpunkte, der über den engen, speziell durch das Christentum gezogenen Kreis der Menschheit hinausgeht und etwa alles Lebendige, also insbesondere auch Tiere erfaßt (wie er sich z. B. in der Weltanschauung der Inder findet) entschieden verworfen werden. Gerade die in neuerer Zeit anwachsenden ethischen Strömungen, die Tierschutzbewegung, zum Teil auch der Vegetarianismus, werden unmöglich zugeben können, daß die Aufgabe der Rechtsordnung nur der Schutz des Einzelmenschen sei (str. 582).

spočívá na základech přirozenoprávních. Jako subjektivní právo jeví se u Windscheida celý okruh státovolné (staatsfrei) sféry jednotlivcovy. Tím dáno jest již odmítavé stanovisko K. k theorii kombinační; odmítá zde hlavně Bernatzikův pojem „průměrného zájmu". „Právem" jest dle K. forma a nikoliv obsah, ochrana a nikoliv předmět chráněný a definuje tudíž: „Das subjektive Recht ist (hier) der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Verfügung die Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Willens des Staates zur Unrechtsfolge abhängig gemacht ist." (Str. 625.) (Subjektivní právo veřejné.) Jednou z nejskvělejších partií celého díla Kelsenova, ve které v pravdě virtuosní logika a právnický důmysl jeho osvědčily se nejlépe, jest jeho kritika panující theorie o dvojdílnosti všeho práva ve veřejné a soukromé. A autor tohoto referátu může si blahopřáti, že povstal mu v Kelsenovi společník tak výtečný. S lehkostí ovšem poráží naivnější theorie, vycházející z mysteriosního rozlišovacího kriteria, jež spočívati má v rozdílu mezi t. zv. zájmem soukromým a veřejným, a přistupuje k pronikajícímu rozboru nejumělejší theorie dualismu: k theorii *Jellinkově* (str. 631—655). V rámci celkového referátu o objemném spisu Kelsenově není pisateli možno obírati se náležitou obšírností tímto právě jemu zvlášť důležitým problemem; nemůže než odkázati čtenáře na četbu spisu samého. Jen tolik dlužno zde opakovati, že spisovateli jest jednotný systém právní přímo programatickým postulátem celého díla, kterýžto postulát vysloven jest již v samé předmluvě: „Was die staatsrechtliche Konstruktion im besonderen betrifft, so glaube ich gleich jetzt darauf aufmerksam machen zu sollen, daß ich im Gegensatze zu der herrschenden Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Rechte auf jene besondere Differenzierung des letzteren gegenüber dem ersteren verzichtet habe, die auf der Berücksichtigung eines rechtlichen Herrschaftsverhältnises zwischen dem Staate und den übrigen Subjekten besteht. An Stelle der Konstruktion mit der zwei- oder mehrfachen Ebene, die neben den koordinierten Rechtssubjekten mit einem übergeordneten Staatssubjekte und eventuell noch mit den nach einer besonderen Richtung dem Staatssubjekte unterworfenen Organpersonen operiert, habe ich meine Konstruktion auf eine einzige Ebene beschränkt, letztlich geleitet von dem Bestreben möglichster Ökonomie der Begriffsbildung. Indem ich es ablehne, ein zwischen Staat und Untertanen bestehendes tatsächliches Herrschaftsverhältnis juristisch zu konstruieren, weil ich es eben juristisch nicht für erfaßbar halte, muß ich des Einwandes einseitig privatrechtlicher Betrachtungsweise gewärtig sein. Allein, meine Arbeit wird vielleicht zeigen, daß ich nicht das Privatrechtsystem ungebührlich überspannt, sondern daß ich das Staatsrecht weit über seine bisherigen Grenzen ausgedehnt habe, daß ich nicht auf dem Standpunkte stehe: Alles Recht ist Privatrecht, — sondern gerade umgekehrt, den Grundsatz vertrete: Alles Recht ist Staatsrecht. Jedenfalls halte ich an dem Postulate einer einzigen allgemeinen Rechtslehre und einheitlicher juristischer Grundbegriffe fest, die allen Rechtsgebieten gemeinsam sind und für

alle Gebiete nach denselben methodologischen Prinzipien zu konstruieren sind.[10])

(Zavazující práva a oprávňující povinnosti.) Že by nějaké subjektivní právo mohlo býti zároveň subjektivní povinností téhož právního subjektu, jest logickou nemožností. (K témuž výsledku dospěl jsem v článku: „Povinnost provozování živností a uzavírání smluv", Sborník XI., str. 376.) Spojitost lze si dle K. mysliti jen tak, že v určitých případech jest stanovena povinnost někoho, aby právo své přivedl k platnosti; zde však předmět práva a povinnosti není totožný. Ostatně jest tato logicky sice možná konstrukce pro praksi bezúčelnou (str. 678). — Poslední dvě kapitoly jednají o právním postavení voličů a panovníka a o poměru orgánním a zástupčím. Dílo své zakončuje autor opětným poukazem na neudržitelnost různých ajuristických pojmů, kterými má býti dualismus mezi veřejným a soukromým právem udržen. Zcela správně praví: „Indem die Theorie des öffentlichen Rechtes einen rechtlichen Ausdruck für staatliche Machtverhältnisse zu finden bemüht war, hat sie sich mit einem Fuße in die Politik und Soziologie gestellt" (str. 704).

Jen několika slovy chci zde ještě přičiniti všeobecnou karakteristiku díla Kelsenova. Kelsen jest radikálním formalistou, který v právu hledá všude jen formu, nikdy obsah. Vynikající autorovo nadání logické, vzácná odvaha k samostatnému úsudku zaručují knize trvalý úspěch, který bude tím trvanlivější, čím později se dostaví („Gut Ding braucht Weile"). Jediné, co bych tomuto standard worku novější literatury právnické mohl vytknouti, jest místy přílišná rozvláčnost jeho, která snad u čtenářů méně trpělivých mohutný dojem celkový poněkud seslabí.

---

[10]) Srovnej k tomu mé „Příspěvky k theorii nucených svazků", str. 76 a článek „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems" v Arch. f. öff. Recht 1908. K zásadnímu názoru mému o jednotnosti všeho práva přidal se v nejnovější době ostatně i *Laun.* Viz „Oesterr. Zeitschrift für öffentl. u. private Versicherung", II. svaz., str. 362: „Meiner Überzeugung nach gibt es einen derartigen Gegensatz, so wie man ihn heute versteht, nicht, der Dualismus zwischen öffentlichem und privatem Recht ist eine historisch zu erklärende Konstruktion, welche heute zum Verständnis und zur Anwendung des Rechtes überflüssig und darum falsch ist; es besteht nur eine ganze Reihe anderer Gegensätze, zum Beispiel jener der Kompetenzen oder jener zwischen Handhabung der Befehlsgewalt und Tätigkeit ohne Befehlsgewalt usw. Diese Gegensätze kreuzen sich aber in mannigfaltiger Weise und geben weder einen Anlaß noch ein Substrat zu einer Zerreißung der Rechtsordnung in zwei von einander scharf getrennte Teile. Hier ist jedoch nicht der Ort, diese übrigens in der Literatur schon vertretene Anschauung näher zu begründen". Dále srovnej v témž smyslu *Dr. Stark* v článku „Öffentliches Recht" (Jur. Blätter, 1912, č. 29, 30), kde dobře vystihuje, jak z původně revolučního poslání dualismu vyvinul se nyní přísně konservativní jeho ráz. Neboť jím má se chrániti nadvláda „veřejnoprávního" subjektu (státu) oproti soukromoprávním subjektům (poddaným).

LITERATURA.

Část všeobecná.

Кулаковскій Юліанъ, Исторія Византіи. Томъ II. (518—602). Кіевъ 1912. Stran X a 512.

Autor spisů Карта Европейской Сарматіи по Птолемею, Прошлое Тавриды a j. přešel od původního svého oboru, dějin římských, k dějinám byzantským. Plodem několikaletého jeho studia je dílo, jehož prvý svazek vyšel r. 1910 a druhý r. 1912. Svazek druhý věnován je vládám Justina I., Justiniana, Justina II., Tiberia a Maurikia.

Spisovatel líčí obšírně nejen politické dějiny Byzantské říše a národů sousedních, pokud měli styky s touto říší, nýbrž všímá si i věcí jiných. Tak pojednává na př. o kodifikaci římského práva za Justiniana, píše o věcech církevních, o státní správě, o financích, o vojenství byzantském, o životě v sídelním městě říšském a j. Mezi národy, s nimiž se Byzantinci stýkali, vykládá se tu i o Slovanech. Dílo založeno je na četných pramenech i obsáhlé literatuře. Na konci připojeny jsou čtyry mapy. Bude-li autor v dosavadních rozměrech v práci své pokračovati, zdá se nám, že díla svého neskončí. *K. K.*

Грушевскій Мих., Иллюстрированная исторія Украины. СПб. 1913. Stran XVI a 531.

Illustrovaná historie Ukrajiny prof. M. Hruševského, o níž jsme referovali v ČČM. 1912 str. 176 a násl., měla neobyčejný úspěch. Sotva vyšlo prvé vydání, došlo ke druhému, a nyní uspořádán byl i autorisovaný překlad velkoruský. Vydání ruské liší se jen zcela nepatrně v některých maličkostech od druhého ukrajinského vydání, v poslední (šesté) části však dosti značně od prvého vydání ukrajinského. Autor pojednává tu obšírněji o ukrajinském národním probuzení. V prvém vydání zaujímala tato část pouze 27 stránek, ve 2. vydání, jehož se drží ruský překlad, však 42 stránky. Spisovatel vykládá o počátcích probuzení v západní i východní Ukrajině, o počátcích vědomého demokratismu, o ukrajinských kroužcích v ruské Ukrajině a o Cyrillo-Metodějovském bratrstvu, o haličském probuzení a roku 1848, o témže roku v Bukovině a uherské Rusi a o reakci v 50. letech, o novém hnutí v ruské Ukrajině, o lidové straně a moskvofilství v Haliči, o počátku nového života v Bukovině, o Kijevské hromadě a úkazu protiukrajinském z r. 1876, o ukrajinském hnutí na haličské půdě v době novější a o ruské Ukrajině v posledních desetiletích.

K. K.

Karel Adámek, Z osmnáctého věku. I.—II. V Praze 1911—2. Stran 100 a 89.

Karel Adámek věnoval se v dobách před svým působením politickým horlivě studiu XVIII. století a napsal hojně prací o poměrech hospodářských, kulturních, národních, politických i právních oněch dob v krá-

lovství Českém. Kolem hlavní jeho práce „Doba poroby a vzkříšení" (1878) řadí se různé samostatné práce drobnější a články. V posledních letech vrací se Adámek uvolněn v činnosti politické k staré své lásce, práci literární. Vedle vzpomínek politických v různých časopisech uveřejňovaných sebral také drobné své články starší o prvních dobách hnutí českého v XVIII. století ve dvou svazečcích pod titulem svrchu uvedeným. Některé ze článků těch dotýkají se i právních dějin českých. V prvním svazečku umístěn jest především článek „Ze statistiky království Českého v XVIII. století" (str. 6—19) opírající se hlavně o data Rieggerova a podávající různá data pro vývoj rolnictví, průmyslu a berní. Článek „Noviny a kalendáře" (str. 45—62) jest pěkným příspěvkem pro dějiny rozvoje národnosti české. Druhý svazeček obsahuje pro dějiny práva zajímavé příspěvky ve článcích „Navrácení klenotů koruny české do Prahy r. 1791" (str. 3—9), „Korunování Leopolda II." (9—16), „Korunování Františka II. r. 1792" (24—30) a „Na postupu za práva jazyka" (60—74). První tři stati líčí dle Krameriových novin různé podrobnosti oněch tří státoprávně zajímavých událostí, poslední pojednává o obranách jazyka českého a o zavedení přednášek češtiny na universitě pražské.

Články přístupně psané již prvním uveřejněním plnily poslání své, šířice znalost oněch dob i mezi širším obecenstvem, v novém vydání budou v úkolu tom pokračovati. Ale i pro zpracování oněch dob najdeme v nich mnohý detail, který bychom jinak pracně musili teprve sbírati. A tak, třebas většina jich jest otištěna beze změn, jen některé jsou novějšími daty a literaturou doplněny, jest vydání jejich v souboru jen vítati.

J. Kapras.

Adámek Karel Václav Dr., Listiny k dějinám lidového hnutí náboženského na českém východě v XVIII. a XIX. věku. Ze svého archivu. I. Z let 1750—1782. Historický Archiv České Akademie č. 36, 1912, l., str. 308.

Adámek získal z papírny v Cikánce u Hlinska množství listin, určených ke zkáze, jež jsou velmi důležitými prameny k poznání snah i osudů lidu českého v 18. a 19. věku, jak v úvodě vykládá. Listiny ty pocházejí z archivu na zámku rychmburském, v němž byly složeny úřední spisy panství rychmburského, košumberského a chroustovického, tedy značné části českého východu, a odkudž byly z velké části do papírny prodány. Tím se vysvětluje povaha a ráz sbírky, jakož i titulní poznámka: ze svého archivu. Pokud vím, jest ten soukromý archiv neobyčejně bohatý, získaný přímo vášnivou láskou ku všem památkám, jež osvětlují nějakým způsobem dějiny východních Čech a zvláště Chrudimska, střediska náboženských blouznivců po celé 18. a i 19. stol., kteří nevymizeli dodnes, jak občasné zvěsti novinářské svědčí. Sbírku listin, nestejné ceny i povahy, zahajuje revers Mat. Kopisty ze vsi Radimě z r. 1750, jakých se zachovala celá řada: kající vyznává, že věřil, že přijímání pod obojím jest k spasení potřebné, že obecní zpověď je spravedlivá, že se ostatky svatých a svatí uctívati nemají, že římský papež křesťany k spasení nevede, že mše svatá není nic platná a že četl knihy kacířské; jak z toho patrno, jest to směs starých

husitsko-utrakvistických tradic a novějších zahraničních proudů, šířených luteránskými nebo i pietistickými kazateli-emisary, kteří přes veškeré přísné zápovědi překračovali hranice, aby pořádali s tajnými přívrženci noční shromáždění, kde jim posluhovali večeří Páně. Zemské gubernium nařídilo vyhlášení náboženských patentů a pozorování a zatýkání potulujících emisarů-svůdců, jakož i podezřelých lidí a odpadlíků vůbec, krajské úřady je sdělovaly vrchnostenským správcům a tito opět rychtářům, avšak teprvé toleranční patent dovedl těmto nezdravým poměrům učiniti konec. Byli to často lidé prostí, kteří vystupují jako nebezpeční svůdcové: na př. poddaný panství rychmburského Jos. Čejka, o němž uveřejnil Adámek nedávno pěknou monografii, Jak. Bureš, poddaný ze vsi Rychnova, Jan Svoboda, syn kováře pustokamenického; přicházeli jednak z Uher, jednak ze Slezska. Aby se tato činnost emisarů zamezila, odhodlala se vláda k prohlášení, že čeští emigranti nebudou v Uhrách a Rakousích trpěni a budou odváděni k vojsku. Stát se stavěl z fiskálních i vojenských důvodů jako již za Karla VI. proti emigraci, jenom že veškeré prostředky, jichž až do vydání tolerančního patentu užíval, selhávaly. R. 1780 udělen emigrantům jenerální pardon a jeho účinky byly bedlivě stopovány, ale nebyly valné. R. 1781 změněny předpisy o stíhaní lidí se toulajících a r. 1782 vydány pokyny o jednání s poddanými, z vystěhovalectví podezřelými.

Hojně listin týká se rozšiřováni zapovězených knih. Tak pomáhal rozšiřovateli knih kacířských vojtěchovský Václav Novák v prodeji jejich r. 1780, v říjnu 1781 vyšlo popsání peruckých poddaných, uprchlých pro kacířské knihy, nařizovány jenerální prohlídky u židovských obchodníků, podezřelých z obchodu knihami atd. Teprvé 14. dubna 1782 zakázalo gubernium účastenství kněží při prohlídkách knih u poddaných a nařídilo, aby jim nebyly knihy více odbírány. Dříve konfiskované knihy byly nekatolíkům vráceny, a krajský úřad chrudimský oznámil dokonce 5. list. 1782 správci rychmburskému, aby poddaní, kteří by o vrácení konfiskovaných knih žádali, podali jejich seznamy, by mohly podle nich býti u gubernialního registratora vyhledány. Na místo Koniášových Klíčů nastupuje samovládná censura, přívoz protestantských knih z ciziny se uvolňuje, při čemž zároveň poddaní nabádáni, aby si opatřovali knihy u pražských knihkupců (Schönfeld vydal seznam nekatolických knih, jež měl na skladě). Poštovské Noviny přinášely vřelé odporučení protestantských knih, spisy Komenského se přetiskovaly a hojně rozšiřovaly, a je nemyslitelno, aby censura se byla postavila proti některému spisu pouze proto, že je od Komenského, jako to učinila r. 1847 vláda Sedlnitzkého s Didaktikou Komenského.

Několik listin týká se pobuřujících lístků (1752) nebo pobuřujících veršů po Praze rozházených (1780), které popouzely lid k vzpouře a srocování; bohužel že nám obsah těchto projevů není znám. Slyšíme o Vítu Štěpánkovi, poddaném z panství rychmburského, jenž se vydával za císaře Josefa II. a pobuřoval poddané panství chroustovického. Narážky na pomoc cizího krále, které propukly kdysi plnou měrou při bouři Opočenské r. 1732, ozývají se nám ze slov Fr. Čejky, poddaného z Mířetina, že nepošle-li jim král učitele nekatolického, že jej dostanou od jiného krále. Zajímavé podrob-

nosti přinášejí listiny týkající se hromadné výpravy poddaných na děkanství skutečské a na faru krounskou r. 1780, jež musela býti vojskem potlačena.

Třenice náboženské se zapovídaly a lid byl nabádán k svornému, pokojnému spolužití. Áčkoli také noviny náladu tu podporovaly, přece došlo tu a tam k násilnostem mezi katolíky a evangelíky, o čemž nám Vavák ve svých Pamětech mnoho podrobností zanechal. Zde je zachována řada listin o hlinecké bitvě mezi některými tamními katolíky a holetínskými evangelíky r. 1781. Nařízení k prohlášení tolerančního patentu je celá řada. Že se tolerance vztahovala i na „husity“, ukazuje oznámení krajského úřadu v Chrudimi z 9. dubna 1782, aby komisaři neodmítali přihlášky Husitů; víra českobratrská však dovolena nebyla, a také poselstva o učitele a kazatele náboženství do Ochranova zakázána.

S vydáním tolerantního patentu a zřizováním evang. far souvisí celá řada administrativních opatření, jež se hojně v listinách odráží. Jde tu o vybírání desátků, letníků, štolových poplatků; zřizují se nekatolické kostely a školy a ustanovují se nekatoličtí duchovní a učitelové. Vláda pečuje o křty, pohřby a hřbitovy nekatolíků. Pro věci správy duchovní a tolerance pro arcidiecesi pražskou jmenován biskup královéhradecký Hay zeměpanským komisařem a jmenováni i duchovní komisaři, pro něž vydány rozmanité pokyny. Jsou to ovšem jen kusá nařízení, jež jsou sebrána ve výborné dosud práci Helfertově: Die Rechte und Verfassung der Akatholiken in dem oesterr. Kaiserstaate, 1843. Přes svou neúplnost, jež je podmíněna povahou svého původu, poskytuje práce Adámkova mnoho zajímavého a i cenného materialu, jenž bude budoucímu dějepisci lidového hnutí náboženského vítanou pomůckou.

Jos. Volf.

Hrejsa Ferd. Dr., Česká konfesse, její vznik, podstata a dějiny. Rozpravy České Akademie, tř. I., č. 46, 1912, l., str. XXVII., 817.

Jak z titulu patrno, chtěl spisovatel, evangelický farář u sv. Salvatora v Praze, vystihnouti prostředí, z něhož Česká konfesse vyrostla, čili podati předhistorii událostí, které vedly k vztýčení požadavku České konfesse jakožto základního dogmatu lutersko-novoutrakvistických směrů 16. století, vylíčiti její podstatu a sledovati její význam v dějinách. Tím se rozpadá jeho práce na tři nestejně veliké, a můžeme říci ihned, i nestejně cenné díly. Jak z dosavadní spisovatelské činnosti autorovy patrno, zabýval se Hrejsa již po více let touto otázkou a věnoval se jí s velikou láskou, nadšením i energií. Přihlédl v prvních dvou částech k veliké řadě rukopisů, traktátů i letáků, namnoze dosud nepovšimnutých, nebo aspoň ne do pravého světla postavených, jichž využil plně nad čarou a ještě více pod čarou, aniž by se snad v poznámkách těchto, stávajících se někdy samostatnými články, jichž řešení vyžadovalo někdy mnoho námahy, utápěl a aniž by vypravování nad čarou tím trpělo. Snažil se všade zaujati samostatné hledisko, a jeho práce přinese velmi mnoho cenných dokladů i literární historii. Bylo by žádoucno, aby se nyní dostalo i kompaktátům podobné záslužné práce v kritickém vydání i zpracování.

První oddíl líčí poměry, z nichž Česká konfese vznikla. Neutěšený

úpadek utrakvistického hnutí je snad až příliš černě nastíněn (hlavně na základě Wintrova Života církevního); ostatně jest dnes v hodnocení poměrů za krále Jiřího a Vladislava dosti ruzných názorů a hledisek, jak se to jeví na př. u Krofty (M. Jan Rokycana) nebo u Kybala (Denis a Bílá Hora), a možno říci, že se dnes i skutečné poměry Bratrské Jednoty posuzují v ostřejším kritickem světle, a že se jednotlivcům z jejich odpurců věnují dnes i apologie (Krofta, Mitmánek). Cíle i ideály Jednoty zůstanou však přece i na dále nejkrásnějším květem, vypučivším z lůna náboženského života českého. V správném a rozvážném nazírání na oba směry, bratrský i utrakvistický, lze zajisté dojíti k vysvětlení mnohých křivě posuzovaných událostí na obou stranách. Hrejsa vystihl správně podstatu ztrnulosti utrakvistů, jejíž kořeny tkví již v době Rokycanově, a jejíž hlavní příčina vězela v nerozhodnosti, v stálé náladě uzavírati kompromisy a hledati cesty k smíru s protivníkem, jenž měl na mysli jediný cíl: vykořenění utrakvistického bludu. Utrakvisté nedomyslili nikdy do konce svůj odpor proti Římu, a proto nemají ani jejich nejlepší mužové energii, aby utrakvistickou církev přivedli když již ne k rozkvětu, tedy aspoň k živému vývoji. Teprvé Luter vlévá nový život do tělesa utrakvistického, v němž se rozmáhal již rozklad. Proto se také prozíraví utrakvisté s velikou radostí ideji Luterových přichytili, hledíce si je ovšem českému stanovisku trochu přiblížiti a přizpůsobiti. Jednotná strana utrakvistická rozdvojila se na dvě strany: konservativce, mající stále snahu, sjednotiti se s církví římskou (conformare cum ecclesia Romana), ovšem s výhradou uznání kompaktát, a pokrokovce či novoutrakvisty, kteří přijímali a prožívali lutersko-melanchtonské ideje a odbočovali stále více a více od své minulosti na nové dráhy. To mohlo vésti k secessi té neb oné strany z české církve, ale vývoj k tomu nedospěl. Novoutrakvisté zůstávají v utrakvistické církvi, státem uznané, a veškeré jejich úsilí po osamotnění nevede za Ferdinanda I. k cíli. Bratří se stranili obou směrů: poměry tu byly stejně jako kdysi v hádkách Rokycany s Hilariem; i tehdy se psalo s pohrdáním „o straně české potupující Římany a přec zase k nim hledící a je falešně vypřisahající". Ferdinand sám hleděl vybudovati ovšem, jsa proti všem novotám, jen starý utrakvismus, chtěje jej postaviti ve všem na právní základy a rozřešiti konečně důležitou otázku svěcení kněžstva pod obojí, která rozežírala církevní těleso utrakvistické. Vývoj se bral tím směrem, že novoutrakvisté, závislí na učeni Melanchtonovu, hleděli opanovati konsistoř, avšak pro odpor vlády nedostali se k jednotné církevní organisaci, což jejich sílu a jejich rozšíření velice poškozovalo. Maximilian měl býti, jak známo, Mesiášem novoutrakvistů i Bratrů, ale naděje v něj kladené zklamaly: Maximilian zůstal jako panovník křesťanem, jenž toužil po reformě na straně katolické i nekatolické. To vedlo k jisté nejasnosti v jeho jednání. Také staroutrakvisté chtěli prosaditi své tužby: svěcení knězstva od arcibiskupa. Kurie to však zamezila, neboť její politika byla vždy výbojná a můžeme plným právem říci i rozvratná, jak doba krále Jiřího nejlépe ukazuje. Jednání staroutrakvistů s císařem nevedlo tudíž k cíli, k čemuž přispěli svou pomocí i jesuité. Stará konsistoř utrakvistická se blíží stále více

a více ke katolicismu, takže se stává překážkou rozvoje novoutrakvistického, povstává volání po její reformě a tím i po náboženské svobodě, a to vede k jistému sblížení Bratří a novoutrakvistů, ovšem pokud se řídí Melanchtonovými zásadami a učením Vitenberské akademie, nikoli však flacianismem nebo výlučným luterským směrem Jak. Andrea. Flacius platí i v Čechách za „zrádce", Melanchton jest „hodný, ctný" (Luter triumfující). Hrejsa probírá tuto snahu po sblížení, případně spojení, třeba ne splynutí, novoutrakvistů a Bratří na základě obsáhlé tištěné i rukopisné literatury, uvádí různá hlediska a projevy, jež se z obou stran dály, podává a líčí hledisko Bratří k Augustaně a snaží se náladu obou stran správně hodnotiti. Na všech stranách se děly přípravy k předložení tužeb a přání. Čáku na vítězství mohli míti novoutrakvisté, jsouce číselně nejsilnější stranou, avšak nedostávalo se jim dosti tvořící vnitřní síly. Katolíci, třeba v menšině, měli značné opory v okolí císařově, v kurii, v zástupcích cizích mocností, a ne v poslední řadě v jesuitech. Oddíl tento zakončuje pak autor líčením příbuzných snah v jiných zemích, zvláště v Dolních Rakousích (r. 1568) a v Německu, zvláště v Sasku, podávaje v širokých rysech, s odbornou znalostí theologa, vlastní jádro těchto často velice spletitých sporů.

Druhý oddíl počíná líčením dogmatického významu České konfese a poměru stran k ní. Dotýká se všech současných zpráv o sněmu r. 1575, na němž k České konfesi došlo, ať tištěných, ať rukopisných, a oceňuje je kriticky, a zaujímá své určité stanovisko i vůči zpracování této doby. Sněmy a Krištof Manlius poskytují mu tu hojnou kořist. Zde přichází hlavně k platnosti, co praví v předmluvě, že užíval i listin i spisů v archivu zemském uložených a i z jiných archivů a také z ciziny a že nahlédl i ve výpisky Dr. Borovičky z archivu v Simankách. První sněm (21. února až 25. března) poskytuje velice nejasný obraz: ani stavové si nejsou vědomi, kam až mají ve svých požadavcích jíti, ani císař není rozhodnut, co jim má povolit. Pletichy papežského nuncia a španělského vyslance jsou patrny hned při zahájení sněmu a při předběžném vyjednávání, neboť jim oboum jest svoboda náboženská, po které novoutrakvisté a Bratří toužili, a svoboda svědomí, která ze svobody náboženské vyplývala, „něčím bídným". Císař sám dbal v zájmu své rodiny o to, aby si neznepřátelil papeže. Programové řeči staro- a novoutrakvistů proneseny 7. března. Vůdce novoutrakvistů, nejvyšší sudí Bohuslav Felix Hasištejnský z Lobkovic žádal svobodu náboženskou pro evangelíky v Čechách na základě augšpurské konfese, vykládaje, že Augustana není nic nového v Čechách, nýbrž že jest pouze výrazem starého českého utrakvistického učení domácího. Té svobody bylo možno dosíci podle jeho názoru jedině při svorném postupu všech českých utrakvistů. Staroutrakvisté postavili se se svým vůdcem nejvyšším komorníkem Janem z Valdštejna proti požadavku novoutrakvistů-luteránů. To, co se na sněmu na tyto poslední pokřikovalo: Co nám do německé víry? Máme svou starší! Z Čech se dostalo náboženství pod obojí do Němec, proč tedy nemáme svého starožitného náboženství chrániti? (podle Komenského) — to slyšíme v 17. stol. u Pavla Stránského a zvláště u exulovaného děkana žateckého Jana Regia v jeho Obraně. A zdá

se mi, že se tu mísí nejenom náboženská nechuť staroutrakvistů k novoutrakvistům, ale že je tu i národnostní zabarvení, které se v 17. stol. zcela zjevně projevuje. Rozhodnutí císařovo, jímž povolil utrakvistům conventum, na mnohých místech přišlo neočekávaně a proto překvapilo, a na straně katolické vyvolalo nepříjemné vzrušení. Maximilian udělil utrakvistům sice jen povolení, aby se sešli a věci své řídili, ale tak, aby nijaké proměny, a věcí nebývalých, zvlášť roztržek nějakých, do tohoto království to obnovení nepřineslo. 16. března čtena Augustana, při čemž došlo k nepokojům. Na to zvolena komise k sepsání České konfese; průběh událostí, sepisování článků konfese a účast jednotlivých osobností při tomto prvním konceptu je vylíčena na základě Bratrského archivu. Mezi tím pořádaly ostatní strany, Bratří, katolíci a staroutrakvisté, zvláštní schůzky a radily se o postupu vůči nové situaci. I papežská kurie vystupuje veřejně se svým vetem. Při druhém sněmu (2. květen—7. červenec) vystupují jednotlivé strany již s určitějšími požadavky. Zájmy jejich jsou neobyčejně spletité, a jest velkou předností Hrejsovy práce, že tu podává neobyčejně jasnou karakteristiku zápolících živlů. Upravení konfese stalo se v komisi 4. až 7. května. Jednáno podrobně o každém článku, rokováno o všech nejasnostech i novotách a přihlíženo k dosavadním sporným otázkám. Potom čtena i konfese Bratrská. Na to zvolena komise pro sepsání nového církevního řádu, skládajícího se z 11 článků (o administratorech, konfesi, visitacích, curatores ecclesiae, bdění nad morálním životem, manželském soudnictví, dozoru nad pravověrností, o právu duchovním, o kšaftování kněží, o kolatorství, o vydávání agend, o censuře knih). Podotýkám, že se tohoto řádu drželi i čeští exulanti v cizině, odvolávajíce se výslovně na př. v Perně na tento církevní řád při ustanovení curatores ecclesiae — opatrovníků církve. Podrobně je vylíčen celý postup, jak konfese čtena, jak hledána formule pro Bratry, jaký těžký postup to byl, než došlo k předložení České konfese císaři a jak ji dal Maximilian k dobrozdání osobám, o nichž byl přesvědčen, že ji nepovolí. V Praze vznikly různé pověsti a radikálně-fanatické živly na katolické straně napnuly veškeré síly k pobouření lidu, jak ukazuje případ kanovníka Franty z Plzně; týž by snad byl býval zasloužil trochu více pozornosti a zvláště by tu bylo bývalo na místě odmítnutí stanoviska Gindelyova v tomto případě. Stanovisko kurie, jak se jeví z dopisů nunciových, uložených v opisech v zemském archivu, jest tu velice názorně vystiženo. Vytáčky císařovy, brzo příznivější, brzo odmítavější chování, podle toho, jak vlivy nebo intriky působily, jsou zachyceny na základě všech přístupných pramenů. V září konečně došlo svolení císařské, jímž se Česká konfese povolovala. Ihned na to sestaven církevní řád.

Tím byla zřízena nová utrakvistická církev, státem povolena, ale bez konsistoře a bez schválení papežského, čili církevní organisace zemské novoutrakvisté nedosáhli. Také prvotní radostné vzrušení ze svolení brzo utuchalo, když přišly rozličné zákazy všelikých novot, ba když došlo i na pronásledování, takže se defensoři musili k samému císaři utíkati o pomoc. Přes to se hnutí novoutrakvistické šířilo dále na všechny strany a Česká konfese zůstala velikou, drahou a posvátnou vymožeností sněmovní, třeba

že „konfesionisté" se stali časem velice nejednotnou vrstvou. Když Matyáš z Thurnu lákal exulanty k shlédnutí krajin kolem Elbląku, vybízel je listem, datovaným z Kodaně 15. července 1628 a adresovaným do Perna, takto: „Tolikéž užitečnou věc býti soudím, aby páni vyslaní od Vašich Milostí a Vás tu pravou konfesí Českou, kterou všichni naši přátelé měli a ji užívali, též tam sebou přinesli".

Po retrospektivním ocenění a hodnocení postupu jednotlivých stran podává Hrejsa rozbor České konfese. Ukazuje, kterých pramenů a pomůcek spisovatelé konfese použili: hlavní základ vzat z českého překladu Augšpurské konfese, použita však i Bratrská a pak Consensus Sendomiriensis z r. 1570. Otiskuje text i varianty, s čímž souvisí vnitřně i bibliografie konfesí na konci knihy. Úsudek jeho vrcholí v této karakteristice: „Česká konfese vznikla prací a z ducha mužů, kteří vesměs vyrostli v českém náboženském hnutí. Z nich velká většina stála i pod vlivem Luterovým a Melanchtonovým a vůbec luterské reformace, menšina pak — z Jednoty bratrské — byla dotčena nejen vlivem Luterovým a Melanchtonovým, ale i vlivem Kalvínovým a jeho stoupenců. K České konfesi použili především vyznání Augsburského, ale dílo své doplnili a spracovali v duchu českého hnutí náboženského pod vlivem Bratrské konfese, Pražských artikulů, starých synod a sjezdů a konfese novoutrakvistické z r. 1574, tu a tam čerpajíce i z Malého katechismu Luterova, katechismu Bratrského a Šmalkaldských článků. A při tom všem dbali domácích tradicí, uchovaných zvláště ve spisech Husových a církevních písních, a snažili se zůstati s nimi v souhlase. Tak se jeví Česká konfese jako dílo novoutrakvistů stojících pod vlivem lutersky-melanchtonské reformace, vycházejících vstříc Bratřím, dotčeným vlivem lutersko-melanchtonským a kalvínským, — tedy jako projev náboženského českého hnutí husitského, oživeného a zúrodněného vlivem lutersko-melanchtonské a částečně i kalvínské reformace" (str. 307—8). V dalším ukazuje Hrejsa, jak se oba tito živlové, české reformační hnutí a hnutí reformace světové, luterské a kalvínské, v České konfesi i podle ducha a smyslu uplatňují a ukazuje vlivy domácí husitské tradice hlavně na učení o ospravedlnění, o večeři Páně a o církvi, stavě se na odpor Gindelyovým názorům, a sice zcela správně.

Další oddíl líčí klidný rozvoj poměrů v l. 1576—1607 a analysuje různé nedostatky, k nimž záhy následkem nezorganisovanosti přívrženců České konfese došlo. Rozvoj vykazuje proto určitou nejednotnost, podmíněnou nevyhraněností poměrů. Katolíkům, staroutrakvistům a Bratřím jsou věnovány obšírné kapitoly, v nichž zachycuje Hrejsa veškerá různorodá jejich přání. Na poč. 17. stol. nastává boj o náboženství, nová situace dává stavům Majestát, přichází nová organisace, založena na církevním řádě z r. 1609. Od str. 498 podává spisovatel dějiny České konfese pod ochranou Majestátu. Část tato až do konce nemá již ten výlučný raz novosti, samostatnosti a vlastních výsledků, jako část předchozí. Platí to zejména o dějinách exulantů, o prostonárodním hnutí náboženském v 18. a 19. stol. a o protestantských proudech v 19. stol. Nechci se však jednotlivostí dotýkati, poněvadž výsledky prvé části jsou takové, že zasluhuje

autor za ně největší pochvalu. Dějiny českých exulantů a dějiny českého hnutí náboženského nejsou dosud možny, aby nebyly k nim stále a stále nové dodatky přidávány. Toho dokladem jsou veškeré dosavadní pokusy o sepsání takových dějin. Ku konci podotýkám, že rejstřík k České konfesi je neobyčejně pečlivě dělán: obsahuje str. 720—817. *Jos. Volf.*

R. Kötzschke, Quellen zur Geschichte der ostdeutschen Kolonisation im XII. bis XIV. Jahrhundert (Quellensammlung zur deutschen Geschichte, herausgegeben von E. Brandenburg und G. Seeliger). Leipzig-Berlin 1912. Stran VIII a 142.

Kniha Kötzschkova ustanovena jest hlavně pro uvedení do studia kolonisace německé na východ a podává výběr charakteristických zpráv o ní jak z kronik tak z listin, snažíc se zachytiti všechny důležitější zjevy. Nejedná se proto při ní o material nový, nýbrž pouze o vhodný výběr z materialu jinde již uveřejněného. Přirozeně dotýká se látka také kolonisace v zemích koruny České provedené a tu ovšem nejvíce Slezska, jako země, kde kolonisace německá byla nejsilnější.

Spisovatel rozdělil si látku časově na tři části. V první probírá zprávy o předchůdcích východní kolonisace na severozápadě Německa, v druhém zprávy o kolonisaci dvanáctého století a v třetím vrchol její ve století třináctém a čtrnáctém. Stať druhá podává nejprve několik zpráv kronik, potom listiny ke kolonisaci venkovské, listiny o městech a konečně zprávy o usídlení se Němců v krajinách východněji ležících. V prvním oddílu jest listina o klášteru Waldsassen v Chebsku (z r. 1185, str. 44), v druhém privilegium pražských Němců (48) a zakládací listina kláštera Lubiąż (Leubus 1175, str. 54) ve Slezsku.

Také třetí oddíl zahájen jest zprávami kronik a jiných pramenů vypravovacích. V čele uvedena řada zápisů z Liber fundationis claustri s. Mariae virginis in Heinrichow (str. 58) velmi dobře vystihující ráz kolonisace slezské. Z kronik českých uvedeno místo z Neplacha o zavádění Němců do Čech Přemyslem II. (str. 74). Druhá část jednající o desátku a jeho významu v kolonisaci nedotýká se českých zemí. V třetí části podávající kolonisaci venkovskou jest zastoupeno řadou listin Slezsko (str. 82 a n.): právo německých osadníků v Přepoli 1206, německé právo vsím Kostenblut a Viehau 1214 a vsím vratislavským Augustiniakům 1221, kolonisace kolem Ujezdu 1223, založení vsi Domajovic 1234, udělení franckého práva vsi Kojakovicům 1252, vysazení vsi Pogalov flamským právem 1259, založení vsi Sedlece dle lánů franských a flamských 1257, založení vsi Kylianova 1271 a vsi Frauendorf 1319. Z kolonisace česko-moravské (str. 113) uvedena pouze listina Vladislava, markraběte moravského, pro řád Johannitů 1204, smlouvu kapitoly vyšehradské o zakládání vsí u Humpolce 1252 a dvě smlouvy biskupa Brunona 1270. Ve čtvrté části věnované právům městským uvedena zakládací listina Bruntálu 1213 (str. 120), Břehu 1250 (str. 128) a Hranic 1292 (str. 139).

Na konci připojeny dle Meitzena čtyři plány vsí s rozdělením polí, z nichž Siedlice padá do Slezska. *J. Kapras*

Právo římské.

Charles Wirbel, Le Cognitor. Paris, Recueil Sirey, 1911, str. XV a 228.

Fridol. Eisele, Studien zur römischen Rechtsgeschichte, str. 51—106: *Nochmals zur Zivilität der Cognitur.* Tübingen, Mohr, 1912.

Pro procesné zastoupení z vůle zastoupeného neboli vedení procesu zástupcem „dobrovolným" vyskytují se v klasickém právu římském dvě původně zcela od sebe odchylné instituce: kognitura a prokuratura, jež však časem víc a více sobě se přibližují, až za Justiniana splynou úplně v jedno. Oboje zřízení obrací na sebe zvláštní pozornost novějších romanistů zase a zase. Jimi zabývali se v posledních třiceti letech obšírněji zvláště Eisele, Cognitur und Procuratur (1881), Rümelin, Zur Geschichte der römischen Stellvertretung (1886), nejnověji pak Leo Rosenberg, který ve svém objemném díle, Stellvertretung im Prozess (1908), při vylíčení historického vývoje procesuálního zastoupení (str. 301—514) podává velice důkladný a poučný výklad též o procesném zastoupení v právu římském až do Justiniana (str. 305—390). Kognitura zvláště stala se předmětem horlivých studií a četných specielních pojednání, z nichž buďtež uvedeny Wlassak, Zur Geschichte des Cognitor (1893), Debray, De la représentation en justice par le cognitor (1892) a Leist v Pauly-Wiss. R. E. čl. Cognitor (1900). K literatuře této nejnověji přibyla nahoře uvedená obsáhlá monografie, Wirbel, Le Cognitor. V ní pojednává se o kognituře po všech jejích stránkách velmi zevrubně a veskrz důkladně a důmyslně. Spisovatel, ovládaje celý materiál pramenný a literaturu domácí i cizí dokonale, využil výsledků novějšího badání o římské kognituře způsobem velmi dovedným a obezřetným.

Uspořádána jest látka v první řadě se stanoviště historického. Sp. rozeznává jednotlivé periody časové a hledí pro každou z nich podati všestranný obraz podle práva tehdy platného, pokud to dovolují zachovalé zprávy o té které době. I vyšetřuje spisovatel v kap. I. historické počátky kognitury v dobách legisakcí (str. 1—31). Pravidlo, podle něhož v nejstarším procesu občanském vyloučeno jest zastoupení, kdy řehole *Nemo pro alio lege agere potest,* platilo prý podle práva zákona XII tabulí bez výjimky. Uvádějí-li se v Justinianových Institucích (IV., 10 pr.) případy, kdy již v nejstarší době bylo odchylkou od pravidla dovoleno *alterius nomine agere,* a to při *agere pro populo, pro libertate* nebo *pro tutela,* nelze v nich spatřovati pravé výjimky z onoho pravidla, ježto prý tu šlo veskrz o žaloby, které ve prospěchu veřejném mohl přivésti k platnosti kterýkoli občan. Ačkoli takto *cognitor* byl cizí nejstaršímu procesu, objevil se byť později přece ještě v dobách legisakcí, kdež pak činil pravou výjimku ze zákazu procesného zastoupení. Sp. dovolává se tu zprávy u Auktora *ad Herennium* 2, 13, 20, podle které dovoleno bylo starcům a nemocným, ustanoviti si kognitora. Spis ten byl psán ovšem teprve mezi r. 86 až 82 př. Kr., ale srovnáme-li onu zprávu s Ciceronem, Pro Q. Roscio Com. c. 11, 32 a c. 18, 53, který se tu zmiňuje o kognitorovi jako zástupci všeobecně připuštěném v procesu, konaném r. 82 př. Kr., tedy

v stejné době, můžeme prý usuzovati, že místo v Auktoru *ad Her.* vztahuje se k právnímu stavu staršímu, a to, jak za to má sp., k počátkům řízení s písemnými formulemi nebo k posledním dobám výlučného panství legisakcí, tedy asi do druhé polovice 2. století př. Kr. I nechá sp. nejstaršího kognitora vystupovati již v procesu legisakčním, a to po způsobu pozdějšího jako zástupce činného již *in iure* a povolaného k výkonu litiskontestace, což pak činilo pravou výjimku ze zákazu zastupování, jednu z výjimek onoho druhu, jež má na mysli Gajus, praví-li, že bylo již *olim*, za dob legiskací, *alieno nomine agere* dovoleno výjimkou *ex certis causis*. Zaveden pak byl prý tento *cognitor* zákonem komitialním, jak zastával již Bethmann-Hollweg, Pr. II., str. 417, p. 49, a Girard, Organis. I., str. 192, p. 1. Tvrzení to pokládáme za nesprávné. Proti němu svědčí rozhodně okolnost ta, že Auktor *ad Her.* ustanovení o kognitorovi, dosazeném od starců a nemocných, odvozuje *ex aequo et bono*, tedy z právního pramene, jejž staví v protivu k *ius quod populi iussu sancitum est.*

Byť tedy kognitura nebyla zavedena *lege*, jest ji pokládati přece jen za zřízení starého práva civilního. Tomu svědčí foremný způsob dosazení kognitora. *Cognitor* dosazuje se *certis et sollemnibus verbis*, *datio cognitoris* jest neplatná, je-li učiněna pod výminkou, k dosazení kognitora ženou vyžaduje se *auctoritas tutoris*. Vším tím řadí se *cognitoris datio* k *actus legitimi* (Vat. fr. 326, 327, 329). Tak Wirbel (str. 27—33), podávaje tím vývody Eiselovy (Cognitur, str. 1 násl., Z. Sav. 5, 191 násl. Beiträge z. röm. Rechtsgesch. str. 91 násl.), Lenelovy (Z. Sav. 4, 144 násl.) a Rosenbergovy (str. 314). Naproti tomu zastává Wlassak, Zur Geschichte d. Cognitur, 1892, str. 60 násl., Zur Gesch. d. Neg. Gestio, str. 39 násl. a Z. Sav. 26, 422, praetorský původ kognitury. S ním souhlasí nejnověji Mitteis, Röm. Privatrecht, I., str. 66, p. 11; str. 289. Okolnost ta, že kognitor dosazuje se způsobem foremným, prý nerozhoduje, jelikož též jednání práva praetorského mohou míti určité formy. Nahoře uvedená nejnovější stať Eiselova, Nochmals die Zivilität der Cognitur (1912), má hlavně za účel, aby tento nový argument podrobněji zkoušela. Jako formy v právu úřednickém uvádí Mitteis na u. m. (str. 288, 289) formy pro fideikomisy, pro praetorské manumise a pro různé případy praetorského recepta. Ale co se týče recepta, víme jen tolik, že nestačilo *recipere* mlčky učiněné, nikoli však že i přímé prohlášení vůle bylo tu vázáno na určitou formu (Eisele, str. 52, 53). Při fideikomisu pak neběží sice o zřízení praetorské, ale přece jen o institut práva magistratského, ježto se zakládá pouze na císařské moci úřední. Avšak i zde jest dáti za pravdu Eiselovi, že, ačkoliv až do dob Severů žádáno tu bylo přímé (výslovné) prohlášení vůle pořizujícího, nebyla pro ně předepsána určitá forma (str. 53—64). Naproti tomu strany praetorských manumisí nesrovnáváme se s Eiselem, vykládá-li, že také ony byly právními jednáními bezforemnými. Prokázalť přesvědčivě Wlassak (Z. Sav. 26, 367 násl.), že propouštěcí prohlášení pánovo mělo účinek jen, byla-li zachována jistá forma: prohlášení před svědky (*manumissio inter amicos*) nebo listinou (*manumissio per epistolam*). Ale forma-

lita zde požadovaná nemá nikterak karakteristických znaků právních úkonů starého *ius civile*, s nimiž se setkáváme při *cognitoris datio*, a nevyskytují se u ní obzvláště *certa et solennia verba* (E i s e l e, str. 100, 101). Soudíme proto, že E i s e l e svým nejnovějším pojednáním pojistil znova učení o civilitě kognitury. Dodati jest, že, jak E i s e l e dále pěkně vykládá (str. 102—106), vyskytoval se skutečně jakýsi praetorský kognitor. Byl to procesný zástupce zvaný „*actor*", zastupující obce a jiné korporace (*actor municipum, universitatis*) nebo nedospělce (*actor impuberis*).

Zastáváme-li také my, že kognitura jest původu civilního, dovoláváme se krom foremné povahy aktu zřizovacího též toho dalšího poznání, že praetorské edikturn mělo sice některé normy o kognituře, nikoli však zvláštní prohlášení, že kognitor připouští se k procesnému zastoupení, nýbrž předpokládalo jinak, nežli u ostatních k procesnému zastupování povolaných, zástupčí moc kognitorovu (L e n e l, Edikt, 94). Proto však netřeba, což by se nesrovnávalo s Gai. IV., 82, doplněným Inst. IV., 10 pr., klásti nejstarší kognituru již do řízení *per legis actiones*. Se žádnou závadou se nesetkává a jest v úplné shodě s Aukt. *ad Her.*, připisujeme-li připuštění kognitora k procesnému zastoupení právu obyčejovému, jež vyvinulo se za spolupůsobení právoznalců v ranních dobách procesu s písemnými formulemi.

V kap. II. zabývá se W i r b e l s vývojem kognitury v počátcích řízení s písemnými formulemi, a to na základě zpráv o Ciceronově řeči *pro Q. Roscio Comaedo* (str. 36—53), načež obrací se k reformám, jež provedeny byly v kognituře praetorem a pravovědou poslední doby republiky a prvního století císařství (str. 54—89). Praetor přispívá k reformě kognitury různými edikty. Sp. pokouší se nejprve o jejich restituci a seřazení a o určení doby jich prvního vydání a zkoumá pak podrobněji obsah každého ediktu i důvody, pro které byl vydán (str. 59—78). Účast pravovědy pak ve vykonávání instituce záležela dílem v tom, že snažíc se sjednati základ pro právní vztahy mezi zastoupeným a jeho kognitorem, nalezla jej v poměru mandatním, dílem v tom, že podařilo se jí provésti, že účinky rozsudku odsuzujícího (*actio iudicati*) přeneseny byly přímo na osobu zastoupeného. V stejné době pravověda rozšířila hospodářskou funkci kognitury, učinivši z mandata procesného a na něm spočívající kognitury *in rem suam* prostředek k převodu pohledávky.

V kap. IV. pojednává se o účastenství a úloze kognitora v procesu na konci 2. a na počátku 3. století po Kr. (str. 92—192). V době té jest kognitura na vrcholu svého vývoje a prýští prameny jejího poznání nejhojněji. I pokládá sp. za nejvhodnější na tomto místě podati dogmatiku kognitury. Promlouvá nejprve o d o s a z e n í kognitora. Při této *cognitoris datio* předcházela prohlášení žalobcovu „*in eam rem cognitorem do*" buď slova „*Quod ego a te* (*fundum*) *peto*" nebo formule „„*Quod ego tecum agere volo*". Jako W l a s s a k v uv. sp. o kognituře, vysvětluje také W i r b e l různé znění těchto formulí tím, že *datio cognitoris* mohla státi se v rozličných dobách procesu a že užíváno bylo pak té nebo oné formule podle toho, jak dalece v té době právní rozepře byla již pokročila. Kdežto

však podle W l a s s a k a první formule (*quod peto*) byla pronášena při samé litiskontestaci, druhá pak (*quod agere volo*) proslovena, když kognitor byl zřízen před litoskontestací, vztahuje W i r b e l, a to zajisté právem, první formuli na ten případ, že kognitor byl dosazen vůbec v řízení *in iure*, třebas i před litiskontestací, druhou pak na ten případ, že *datio cognitoris* stala se již před řízením *in iure*, jako při mimosoudní, k obeslání před magistrata se družící *actionis editio.*

Vylíčuje na to kognitorova úlohu v procesu, sp. sleduje ji v jednotlivých fásích procesních, v řízení *in iure* a v přelíčení *in iudicio.* Při výkladu o zkoumání způsobilosti a zástupčího práva kognitora zastává sp. z důvodů přesvědčivých, že vyskytovala se, což popíral B ü l o w, *exceptio cognitoria* nejen pro nedostávající se způsobilost ke zřízení nebo převzetí kognitury, nýbrž též pro nedostatek moci zástupčí. Pojednav dále o činnosti kognitora při upravení formule procesné, o znění této a o jistotách žádaných v procesu, vedeném od kognitora, sp. zabývá se podrobněji s účinky, jež měla v zápětí litiskontestace, předsevzatá *alieno nomine.* Z účinků těch byl také ten, že po litiskontestaci převzetí procesu stranou samou nebo jiným zástupcem jejím jest možné pouze prostředkem *translationis iudicii.* Právní konstrukce této instituce není přes to, že tato stala se nejnověji v krátké době dvakráte předmětem důkladného a důmyslného vylíčení monografického (K o s c h a k e r, Translatio iudicii, 1905; D u q u e s n e, Translatio iudicii dans la procedure civile romain, 1910), posud úplně zjištěna. W i r b e l odmítá učení, že by *translatio iudicii* se byla uskutečnila *in integrum* restitucí a po ní vykonanou novou litiskontestací, a spatřuje v translaci procesu zvláštní procesný úkon stran, jejž předsebírají z povolení magistratova.

Pojednav o exekuci rozsudku vydaného, jak jinak možno nebylo, na jméno kognitora, zkoumá sp. opravné prostředky proti takovému nálezu. Při výkladu fr. 7 § 9 de dolo m. 4, 3 usuzuje zcela správně, že *exceptio „si collusum est“*, o které zde mluví Ulpian, nemůže znamenati excepci v technickém smyslu, ježto do formule vkládá se ve prospěchu žalobcově, nýbrž jest replikací proti obraně rozsouzené věci, jak postřehl již K e l l e r, Pr. p. 369, a nejnověji zastává také W l a s s a k, Z. Sav. 33 (1912), str. 142 p. 1, 2.

Závěrek výkladu dogmatického činí úvaha o vypořádání účtu mezi kognitorem a zastoupeným.

Procesné zastoupení práva římského lze zajisté, jak to činí také sp., označiti jako zastoupení n e p ř í m é. To platí obzvláště také, což ovšem K o s c h a k e r, na u. m. 117 násl., 130 násl., odmítá, o zastoupení kognitorem. Naproti tomu bylo, jak prokázal W e n g e r ve spise, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri (1906), str. 122 násl., v procesném právu egyptských papyrů připuštěno zastoupení přímé. W i r b e l v exkursu, vyplňujícím kap. V. a věnovaném dobrovolnému zastoupení soudnímu v provinciálním právu římského Egypta, přidává se úplně k mínění Wengerovu.

V VI. kapitole šíří se sp. o posledních osudech kognitora. Za absolutní monarchie, kdy soudní řízení ryze úřednické stalo se výlučně platným, vyšel z obyčeje také kognitor. Vývoj instituce prokuratorů a reforma

z r. 382, odnášející se k průkazu zástupčí moci zástupce žalobcova na samém počátku procesu, způsobily, že z kognitora stal se pouhý *procurator praesentis.* Právo Justinianovo nezná více kognitury.

Spisu přičiněn jest seznam hlavních míst v něm vyložených.

L. Heyrovský.

Bruns, Fontes iuris Romani antiqui, Additamentum: Indicem ad fontium partem priorem per Regiomontanas et Ruperto-Carolenses conficiendum curavit et cum simulacris edidit Otto Gradenwitz: I Index. Lex. 8, VIII et 183. II. Simulacra Quart., XI et 40. Tubingae, I. C. B. Mohr (P. Siebeck), 1912.

Známá výborná sbírka pramenů práva římského, C. G. Bruns, *Fontes iuris romani,* kterou byl vypravil r. 1909 O. Gradenwitz v sedmém vydání ve dvou dílech (*Pars prior: Leges et negotia, pars posterior: Scriptores*), postrádala doposud indexu. Nedostatek ten napravuje nyní nahoře uvedené *Additamentum,* jež v krásné typografické úpravě podává předkem index k prvnímu dílu Brunsových fontes, obsahujícímu zákony a listiny o právních jednáních. Vynechány byly jen *leges regiae* a *XII tabularum* i *fasti.* Za index ten můžeme býti vydateli nemálo povděčni. Vždyť ve *Fontes* jsou řečené právní prameny otištěny jen, pokud se na nás dochovaly ve znění doslovném. Podávají nám tedy officielní terminologii římských zákonů a právní formule ve znění neporušeném. Lexikografické zpracování této látky, jehož účastnily se také „*Regiomontanae*" — rozepsání cedulí dal provésti spolek pro domácí práci žen v pruském Královci — bude zajisté výbornou pomůckou každému, kdo bude chtíti těžiti z vědeckého pokladu, složeného ve sbírce Brunsově.

O obsahu Indexu budiž podán tento přehled. Větší polovici díla zabírají na první místo položené dva alfabetické seznamy slov, jeden latinských, *index vocum latinarum,* druhý řeckých, *index vocum Graecarum* (str. 1—108). Jména vlastní jsou roztříděna do šesti seznamů: III. *Nomina propria,* k nimž přičiněna jsou životopisná data, vzatá z *Prosopografia imperii Romani,* IV. *Imperatores,* V. *Di deaeque. Sacerdotes. Sacra.* VI. *Geografica.* VII. *Menses,* VIII. *Leges, actiones, edicta, interdicta, senatusconsulta quae a viris appellantur.* Pod č. IX., *Notabiliora repetuntur locis non adhibitis,* jsou sestaveny výrazy, vztahující se k některým institucím: ke smlouvě trhové, k vojenství, k poměrům rodinným, k úřadům, k stavbám a pozemkům, k státním financím a ke kultu náboženskému. Č. X. pak podává seznam zákonů a listin o právních jednáních v seřazení alfabetickém. V seznamech uvádějí se místa z textů podle čísel, jež ta která listina má v 7. vydání sbírky Brunsovy. Aby pak indexu užiti mohli, kdož mají po ruce pouze sbírku P. F. Girard, Textes de droit Romain, 3. ed. 1903, jsou pod č. XI. *Brunsii numeri cum P. F. Girardi collati.*

Druhé *Additamentum,* jež činí zvláštní svazek, podává na 36 listech quartového formatu *Simulacra,* vyobrazení některých epigrafických památek zákonů a právních jednání, vydaných ve *Fontes,* a dvou listin papyrových. Výborné fotografie originalů reprodukovány jsou methodou fototypickou velmi dokonale. Vyobrazeno jest celkem 38 inskripcí, se-

řazených nehledíc k obsahu přesně podle pořadu časového. V čele jest *Cippus antiquissimus in Foro Romano repertus*, kladený do doby královské. Následuje z doby republiky *Decretum Aemilii Pauli*, prokonsula *Hispaniae ult.*, z r. 189 př. Kr. (Bruns 70); *SC. de Bacchanalibus* z 186 př. Kr (Bruns 36), *Lex Osca* i *Latina tabulae Bantinae* (Bruns 89) a *Sententia Minuciorum* z r. 117 př. Kr. (Bruns 184). Co do dalších legislačních památek doby republikanské buďtež uvedena vyobrazení dvou ze zachovaných zlomků měděné desky, na jejímž líci napsána byla *lex Acilia repetundarum* z r. 123 př. Kr., na rubu pak *lex agraria* z r. 111 př. Kr. (Bruns 10 CDd 11 C Dd) a inskripcí, jimiž zachovány jsou z části lex *Antonia de Termessibus* z r. 71 př. Kr. (Bruns 14), t. zv. *lex Iulia municipalis* (lin. 48—86), kterou mínění panující, hájené nyní zase od Mitteisa (Z. Sav. 33 [1912], str. 159), klade do r. 45 př. Kr. (Bruns 17), a *lex coloniae Genetivae* s. *Ursonensis* (lat. III. col. 4—5) z r. 44 př. Kr. (Bruns 18). Z textů zákonů, náležejících době principatu, vyobrazeny jsou *edictum Claudii de civitate Anaunorum* z r. 46 po Kr. (Bruns 79), SC *de imperio Vespasiani z* 69 po Kr. (Bruns 56) a *lex Malacitana* z 81—89 po Kr. (Bruns 30). Vyobrazení měděného dypticha, na němž vyryt jest vojenský diplom z r. 71 po Kr. (č. 19, 20), poučuje názorně o starořímské formě listinné (Bruns 98). Listiny o soukromoprávních jednáních, které zachovaly se nám v nápisech, zastoupeny jsou ve sbírce zvláště pěknými exempláry. Jen postrádáme mezi nimi úplně t. zv. *tabulae ceratae*. Papyry vyloučil vydatel ze sbírky. Že v ní z oněch nalézáme na konci pod č. 39 a 40 přece jen dva vyobrazeny, a to B. U. 887 a Lond. 229 s latinskou listinou z r. 166 po Kr., pozoruhodné formy, o které sr. Sborník I., str. 79, stalo se zřetelem k výtce, že oba scházejí i v posledním vydání Brunsových *Fontes*. *L. Heyrovský.*

Právo církevní.

Милаш Никодим, Црквено казнено право. У Мостару, 1911. [Stran XII a 637.]

Chvalně známý a velmi plodný církevní spisovatel srbský, o jehož dvou dílech jsme v tomto časopise referovali (viz roč. III., str. 119 a násl., a roč. IV., str. 128 a násl.), obral si za předmět nové veliké práce své církevní právo trestní. Myšlenku takovou pojal, jak praví v předmluvě, již r. 1897, sotva byl hotov se Syntagmatem kanonů. Rádi mu věříme, že úkol jeho byl velmi obtížný. Jeť literatura církevního trestního práva v pravoslavné církvi dosti chudá. Není ani mnoho monografií, které by se zabývaly jednotlivými otázkami trestního práva církevního, a kniha, která by podávala úplný systém tohoto práva, vyšla až dosud pouze jediná. Je to řecká práce Konst. Rallisa *Ποινικὸν δίκαιον τῆς ὀρθοδόξου ἀνατολικῆς ἐκκλησίας* (v Athénách, 1907). Má sice také literatura ruská podobnou práci Ivana Milovanova О преступленіяхъ и наказаніяхъ церковныхъ по канонамъ древней вселенской церкви (v Petrohr., 1888), avšak spis ten zakládá se jen na pramenech ryze kanonických; k ostatním se nepřihlíží.

Autor nejen tedy, že neměl pro svou práci vzorů, ale musel těžko shledávati materiál, který je rozptýlený už proto, že církev pravoslavná, jak známo, není organisována po centralisticku, nýbrž skládá se z řady církví autokefálních, z nichž každá má svoje speciální předpisy.

Kniha rozdělena je na tři části. V části úvodní spisovatel vykládá nejdříve o základě církevního trestního práva, totiž o rozdílu mezi předpisy ethicko-náboženskými a juristickými, jakož i o rozdílu mezi trestním právem církevním a světským. Na to líčí stručně rozvoj církevního trestního práva, vypočítává prameny tohoto práva (1. kanonické, z nichž věnuje větší pozornost sbírce zv. Statuta ecclesiae antiqua, 2. prameny práva římského, 3. právo starozákonné, 4. speciální právo autokefálních církví, 5. právo světské), píše o soustavě trestního práva církevního a končí přehledem literatury, z něhož vidno, že spisovatel ovládá příslušnou literaturu nejen národů pravoslavných, Rusů a Řeků, nýbrž i literatury národů západo-evropských.

Část druhá má nápis „díl obecný" a skládá se ze dvou kapitol. V prvé pojednává se o trestných činech, ve druhé o trestech. Podává se nejprve pojem trestného činu a klasifikace deliktů. Na to se probírá subjektivní stránka trestných činů (píše se o subjektu trestného činu, o příčetnosti a nepříčetnosti a účastenství); následuje výklad o objektivní stránce trestných činů (o předmětu, konkurenci, polehčujících a přitěžujících okolnostech). V kapitole o trestu rozbírá se podstata církevního trestu, účel jeho a druhy trestů, vykládá se o světských trestech v církevněsoudní praxi atd.

Třetí část, „díl zvláštní", věnována jest vlastnímu výkladu o jednotlivých trestech a trestných činech. Právníka překvapí poněkud, že autor pojednává dříve o trestech (oddíl prvý) než o trestných činech (oddíl druhý). Tresty dělí se na všeobecné a zvláštní. Všeobecné jsou: pokání, infamia, excommunicatio (minor a major) a zbavení církevního pohřbu. Speciální tresty dělí se 1. na diorthické (napravující, poenae medicinales), jako jest napomenutí, důtka, epitimia a excommunicatio kleriků, 2. na sófronistické (poenae vindicativae), jako peněžní pokuta, přesazení klerikovo, ztráta jednotlivých práv v hierarchii, zbavení beneficia atd.

Také co do trestných činů pojednává se nejprve o všeobecných deliktech a pak zvláštních trestných činech kleru. Delikty všeobecné jsou rozděleny takto: 1. proti víře a církvi, 2. proti společnosti, 3. proti křesťanské morálce. Speciální delikty kleru jsou: proti předpisům hierarchického řádu, proti lům o chování se duchovenstva, proti předpisům o monastýrech a řeholnictvu. předpisům o bohoslužbě, proti ustanovením o pastýřské službě, proti pravid-

Zvláště cenným činí dílo Milašovo Synopse všeho toho, co je v ní řečeno o církevních trestných činech a jejich trestech. Ve 414 článcích spisovatel podává veškeru látku v knize obsaženou. Přehled tento má sloužiti církevním soudům za pomůcku pro praxi. Autor vykonal tu jakési zákonodárné dílo, uspořádav všechny porůznu vydané předpisy trestního církevního práva v soustavný celek. Užívání knihy usnadněno je obšírným rejstříkem. *Karel Kadlec.*

Právo slovanské.

Balzer Oswald, Skartabelat w ustroju szlachectwa polskiego. Kraków, 1911. (Akad. Umiej.) Stran 361.

V ČČM. r. 1911 (str. 476—478) referovali jsme o stati Balzerově „Niższe warstwy rycerstwa polskiego w Statutach Kazimierza W." (srov. též referát Kaprasův v tomto časopise, r. X., str. 447). Stať uvedená tvoří první kapitolu díla, s nímž tuto chceme seznámiti české čtenářstvo. Je věnováno zajímavému institutu polskému, t. zv. skartabellatu, a sice v jeho novověké formě. Prvá kapitola zabývá se skartabellatem středověkým, který nemá s pozdějším skartabellatem skoro nic společného než jméno. Kdežto skartabellové XIV. stol. čili vladykové (włodyki) byli zvláštní společenskou třídou stojící níže než stará šlechta, rozumějí se v novém věku pod názvem scartabelli nově povýšení šlechtici, kteří sice netvoří zvláštního politického stavu, a náležejí tedy ke šlechtě, avšak v právech svých časem rozličnou měrou jsou obmezováni. Povahu, vznik a vývoj této instituce a její společensko-politické pozadí obral si prof. Balzer v nadepsané knize za předmět svého studia.

Spisovatel vykládá nám na základě neobyčejné znalosti staré literatury polské i pramenů, že pozdější skartabellat není vývojovou formou skartabellatu středověkého, nýbrž plodem samostatným, nestojícím v žádném genetickém svazku s dřívější stejnojmennou institucí. Vzniklť nový skartabellat vlivem a působením právnické literatury polské, hlavně neporozuměním slovu scartabellus, vyskytujícímu se ve Statutech Kazimíra Vel., na straně Przyłuského. Jako znenáhla se šířilo užívání starého umělého slova v novém smyslu, tak se pomalu také vyvinovala právní obmezení, spojená s novým šlechtictvím (skartabellatem). Ačkoli se obyčej nobilitování již ve stol. XV. dosti rozšířil, neobmezují se noví šlechtičtí povýšenci v právech. Prvá obmezení objevují se teprve na rozhraní XV. a XVI. stol. a týkají se na počátku jen poměrů hierarchicko-církevních, jsouce zaváděna ostatně jen podle vzorů západních. Nová šlechta polská nepřipouští se k hodnostem kapitulním (s výjimkou kanonií doktorských). Nepřímo vyslovují tu zásadu již zákony z r. 1496 a 1505, výslovně ustaluje ji však teprve předpis z r. 1539. Časem rozšiřuje se ona zásada na jiné hodnosti církevní, na prelatury kolegiátní již r. 1505, na jiné kanonie v kapitulách kolegiátních r. 1607. Ještě před tím, r. 1538/9, nabývá rodová šlechta jen práva přednosti při obsazování úřadů opatů a převorů v klášteřích, r. 1550 však na újmu šlechty nové práva výhradného. Předpisy tyto, jež byly vydávány původně jen pro vlastní Polsko, rozšířeny byly ve druhé polovici XVI. a na počátku XVII. stol. (1576, 1607) na ruské území při koruně i na země litevské. Udržely se beze změny až skoro do konce zániku Polského státu (zmírnění přijato teprve r. 1791 co do úřadů opatů a kanonií kolegiátních).

Nová šlechta byla dále obmezována co do nabývání některých úřadů světských. V této věci nešlo Polsko za vzory cizími, nýbrž svou vlastní cestou. Názor, že nová šlechta je nezpůsobilá nabývati světských úřadů,

počal se objevovati teprve v poslední čtvrtině XVI. stol., nebyl však obecně uznáván. Teprve pakta konventa z r. 1669 odpírají výslovně nové šlechtě v prvých třech pokoleních přístup k světským úřadům a zahraničným legacím. Obmezení netýkají se však všech úřadů světských, nýbrž jen těch, jež se zakládaly na přímém jmenování krále nebo na presentaci sněmíků. Vyjímaly se úřady vojenské a dvorské, z nichž nová šlechta nebyla vylučována. Novota z r. 1674, kdy pakta konventa rozšiřují obmezení na celou řadu jiných úřadů podřízenějších, přestala zase od r. 1697, kdy zaujato bylo dřívější stanovisko z r. 1669.

Jiné obmezení nové šlechty, totiž snaha odníti jí právo k pachtu a užívání statků a důchodů veřejných, dalo se uskutečniti jen na čas a jen částečně. Myšlenka taková obsažena byla v paktech konventech z r. 1674, ale brzo zase od ní upuštěno (od r. 1697), až pak znova r. 1764 vysloveno, že nová šlechta nemůže nabývati na doživotí vojtovství a lesnictví na královských statcích.

Učiněn také pokus podrobiti novou šlechtu zvláštním břemenům a závazkům veřejnoprávním. Ale tato břemena nenabyla pevné, nezměnitelné formy. Na počátku, na základě berňových universálů z l. 1613—1629 a částečně i na základě pozdějších daňových usnesení sněmíkových běží tu o vyšší daň tížící jen prvé pokolení skartabellův, později však, v l. 1685 až 1690 jde o povinnost stavěti vlastním nákladem jistý počet ozbrojeného mužstva ve prospěch státu. S tímto různorodým obsahem souvisí též časová nestálost těchto závazků; již během XVII. stol. jsou tu přestávky, kde šlechta nová nepodléhá takovým břemenům. Od konce XVII. stol. (1690) padá konečně myšlenka zvláštních závazků šlechty nové, a nikdy potom už se neobnovuje.

Z výkladu autorova jasně je vidno, že kruh obmezení skartabellatu je v různých dobách různý, a sice tak, že v jistých obdobích pozdějších nejde tak daleko jako před tím. Instituce skartabellatu nevyvinula se jednotně, organicky. Syn osoby nově nobilitované přestával býti skartabellem co do úřadů duchovních, kdežto v příčině úřadů světských trval v tomto postavení, poněvadž obmezení vztahovalo se až na třetí pokolení. Rozmanitost panovala i v oboru poměrů výlučně světských. Syn novopečeného šlechtice neměl přístupu k některým úřadům světským, kdežto co do daňových nebo vojenských břemen nepočítal se (v jisté době) již za skartabella.

S důrazem vytýká spisovatel, že celá theorie o obmezeních nové šlechty v oboru poměrů světských vznikla z nedorozumění, zaviněného nejprve Przyłuským. Důsledkem toho pak celá instituce plna byla zásadních odporů a nedůsledností a praktikovala se způsobem kolísavým. K původnímu nedorozumění přibyl později úmysl: odpor a nechuť staré šlechty vůči jednotlivcům z jiných společenských vrstev, kteří se vyšinuli mezi ni. Působily tu však i ohledy ryze praktické. Příval nových živlů působil staré šlechtě nebezpečnou konkurenci při nabývání různých prospěchů, ať už politických či hmotných, jaké se pojily k příslušenství ke stavu šlechtickému. Prostým důsledkem těchto názorů byla snaha šlechty,

aby právo udílení šlechtictví dostala výhradně do svých rukou, totiž aby je vykonával její orgán, valný sněm. Prvé usnesení sněmovní toho se týkající jest z r. 1578. Král mohl nobilitovati toliko na sněmě anebo ve vojenském táboře. Tohoto druhého, částečně ještě zachovalého samostatného práva nobilitace pozbyli králové konstitucí z r. 1601, podle níž král mohl povýšiti za šlechtice jen toho, kdo mu byl doporučen od senátu a poslů sněmovních a ve vojsku od hetmana. Jestliže přes to králové v jednotlivých případech o své újmě někoho nobilitovali, překročovali zákon a bylo to zakazováno na sněmích. R. 1676 šlo se ještě dále a usneseno, že za šlechtice mohou být povýšeni jen ti, kteří dříve králem nebo hetmany sněmíkům byli doporučeni a na nich jako kandidáti byli přijati, a konečně r. 1764 ustanoveno v paktech konventech, že nobilitace mohou býti udíleny jen „attenta pluralitate doporučujících vojevodství", t. j. jsou-li navrženy většinou sněmíků. Udílení šlechtictví záviselo tedy časem na dvou orgánech šlechtických: sněmíky měly právo iniciativy, a sněm šlechtictví udílel. Od té doby, co právo nobilitování přešlo do rukou šlechty (1601), počet nobilitací značně se zmenšil naproti době dřívější, kde nobilitoval král. Šlechta (stará) projevovala tím odpor proti vnikání nových živlů do jejích řad, přes to však neobmezovala práva nových povýšenců. To stalo se teprve ve druhé polovici XVII. stol. následkem hromadných nobilitací z r. 1659 a 1662, kdy šlechta polská byla nucena přiznati šlechtictví přednějším jednotlivcům vojska kozáckého. Novým šlechticům odepřena některá práva šlechty staré. Tak se nám vysvětluje, proč myšlenka obmezení šlechty nové při nabývání světských úřadů, ač byla šířena již od sklonku XVI. stol., ujala se a zákonem byla formulována teprve r. 1669. Kozácké události dobudovaly instituci polského skartabellatu. Poněvadž však nová instituce byla v odporu se zásadou šlechtické rovnosti, nevyvinula se úplně a žila jen životem polovičním.

Zajímavo by bylo srovnati poměry české s polskými. Jak známo, v zemích českých nevyvinul se sice institut podobný skartabellatu, ale nerovnost mezi starými a novými rody šlechtickými, a sice v obou kategoriích šlechty, panstva i rytířstva, měla aspoň v praxi za následek také nerovnost při nabývání úřadů. Členové nových rodů šlechtických neměli až do třetího pokolení „tříti se" mezi rody staré, a aby se to nedálo co do úřadů, o to se již (stará) šlechta postarala tím, že měla vliv na jmenování úředníků. Nové názory počal uplatňovati teprve Ferdinand II. Vidíme to z reskriptu Ferdinanda III. ze 12. října 1638, kterým se vykládají pro Moravu pochybné věci v obnov. zříz. z. (declaratio dubiorum). Na žádost stavů, aby staré rody měly při obsazování úřadů přednost před jinými, panovník odpovídá, že úřady bude obsazovati, jak toho bude vyžadovati blaho vlasti a služba.

Také vůči cizincům přijatým za inkoly chovali se stavové čeští podobným způsobem. Běželo-li o nabytí úřadu, nestačovalo stavům českým, aby cizinec dosáhl inkolátu teprve krátce před ucházením se o úřad. Vždycky bylo potřebí, aby uchazeč již delší dobu byl „obyvatelem". Z akt sněmu českého konaného r. 1534 na př. vidíme, že stavové přijali jakéhosi Kri-

štofa Jandorfera za obyvatele království Českého s podmínkou, aby „v úřadech žádných nebýval ani v radě královské, poněvadž se při těch, kdo se za obyvatele do tohoto království přijímají tak podle svobod tohoto království zachovávalo a zachovávati má.“ Podobně na Moravě. (Kameníček, Zem. sněmy, III., 92.)

Studii o skartabellatu pokládáme za jednu z nejzdařilejších monografií Balzerových. *K. K.*

Новаковић Стојан, Законски споменици српских држава средњега века. У Београду 1912. (Српска Краљ. Академија.) Stran XLII a 909.

Za neobyčejně těžkých podmínek vyvíjí se vědecká literatura srbská. Srbové, žijíce rozděleně v tolika státech, disponují jen v jediné zemi, v království Srbském, většími prostředky nezbytnými k rozvoji vědy. Od r. 1886 mají svou Král. Srbskou Akademii (povstalou ze staršího Učeného Družstva) a od nedávna i svou universitu, v níž proměněna byla dřívější veliká škola. Obě tyto vědecké instituce vykazují utěšenou činnost. Akademie Srbská vyšinula se svými publikacemi dokonce mezi nejčilejší slovanské akademie; nepřehledná jest již řada děl od ní vydaných. Jediný vědecký obor pěstuje se však u Srbů poměrně velmi málo. Jest to právní historie. A přece zachovaly se ze staré doby právní památky tak důležité, že mohou Srbové býti na ně hrdi. Je zjevem zajisté neobyčejně nápadným, že Srbové v království Srbském nemají po smrti záhy zesnulého prof. Dragiše Mijuškoviće ani jednoho právního historika z povolání. Naproti tomu nelze ovšem říci, že by pole právních dějin leželo u nich ladem. První koryfej vědecké jejich literatury Stojan Novaković, pravý polyhistor, vykonal v oboru právních dějin srbských tolik, kolik by nevykonal ani mnohý opravdu pilný právní historik. Nové dílo jeho náleží zase mezi důležité a znamenité jeho edice pramenů. Po Đušanově zákonníku (1898) a Syntagmatu Matěje Vlastara (1907) je to třetí část velikého jeho edičního podniku.

V předmluvě ke své Geschichte der Serben (I. sv., Gotha 1911, str. IX) stěžoval si Konstantin Jireček, že není žádného Kodexu diplomatického k dějinám Srbů, žádných Regest, žádných Fontes rerum serbicarum. Nuže, rok po vydání knihy Jirečkovy objevila se taková Regesta v díle Stojana Novakoviće Законски споменици. S genesí díla vydavatel seznamuje nás v předmluvě. Hlavní plán a rozvrh pochází prý již z r. 1885, tedy z doby, kde dlouho ještě nevyšel prvý díl Novakovićovy pramenné trilogie, Dušanův Zákonník. Původní myšlénka byla však zajisté ještě příliš nejasná. Neboť ještě r. 1898 v jedné z úvodních statí k vydání Dušanova Zákonníka (str. XXXVIII) vydavatel vykládá nám, jak si představuje, že by měla býti vydána sbírka zákonného materiálu pro dějiny srbského práva. Seskupení uvedeného tam materiálu jest poněkud jiné, než jak se s ním setkáváme nyní. Materiál umístěný tenkráte v oddělených skupinách sebrán byl nyní s hlediska poněkud jiného a uveřejněn jakožto celek (jediná skupina). Bez námitky neobstála by ani tehdejší prvá skupina pramenů „zákony svatých otců“, do níž by měly náležeti jen kanony

církevních otců, podle autora však se tu rozumějí rozličné byzantské civilní a církevní zákony, tedy patrně nejen Kormčí kniha, nýbrž i Syntagma Matěje Vlastara.

Zkrátka, plán, podle něhož vydány byly Законски споменици, ve vydavateli teprve časem pomalu zrál. Jasněji vystupuje vydavatelova myšlenka teprve r. 1907 v předmluvě k vydání Vlastarova Syntagmatu. „Třetí díl této sbírky zákonů (Dušanovy doby),“ čte se tam, „tvořiti by měly výsady, zákony nebo rozličné zákonné předpisy v monastýrských nařízeních rozličného druhu, v městských neb osobních privilegiích, v obchodních smlouvách nebo výsadách daných Dubrovníku nebo jiným městům.“ Již tehdy oznamoval St. Novaković, že k sebrání tohoto „zákonného“ materiálu přikročil, a prozrazoval zároveň, jak bude třetí díl jeho trilogie vypadat. Rozhodl se, že texty právních památek rozdělí uměle na články po způsobu paragrafů, jinak ale že nebude nic měniti; pouze úvodní a závěrečné věty užitého materiálu měly být vynechány.

S hotovou prací předstupuje vydavatel nyní na veřejnost. Jsou to jakási regesta listin pro srbské právní dějiny. Z textu vydavatelem upraveného přesvědčujeme se, že bylo v celku skutečně dbáno hlavní zásady, projevené již v úvodě k Vlastarovu Syntagmatu. Při některých památkách, a sice při městských statutech nebylo však možno držeti se vytčené zásady. Vydavatel byl nucen — aby kniha příliš nenarostla — uveřejniti ukázkou jen některé články. Také při listinách monastýrských vidíme, že vydavatel vynechal více než úvodní a závěrečné věty. Tak při vypočítávání monastýrského majetku vynecháno jest velmi mnoho. Neuvádíme to snad na újmu edice, nýbrž chceme tím ukázati, že vydavatel původní své zásady všude se držeti nemohl, po případě byl nucen řiditi se při díle svém hlavně ohledy právněhistorickými (nikoli topografickými, jazykovými a j.).

V předmluvě vydavatel vykládá, které právní památky do svého díla pojal, a z jakého se to stalo důvodu. Pramenem starého práva srbského nebyly jen normy vydávané státní mocí, zákony ve vlastním slova smyslu, nýbrž i rozličná pravidla autonomní. Právě tak jako jinde v Evropě, požívala i v Srbsku celá území, eximovaná z pravidelné organisace státní, zvláštní autonomie. Týká se to hlavně území klášterských a městských osad, vedle nichž požívali privilegovaného postavení i příslušníci cizích obcí, vedoucí v Srbsku na základě mezinárodních smluv obchod, a také cizí kolonisté (horníci). Právní život uvedených autonomních skupin a také privilegia cizinců hledajících živobytí v Srbsku, nemohly zůstati nepovšimnuty. Tím se stalo, že pojem „zákona“ se u vydavatele značně rozšířil, a pod titulem zákonných památek se uveřejňují i takové listiny, které by jinak do díla nepatřily. Kdo by s vydavatelem v této otázce nesouhlasil, mohl by mu činiti výtku jen methodologickou a křivdil by mu, kdyby podceňoval veliké jeho zásluhy o uveřejnění materiálu tak rozptýleného.

V knize uveřejňují se právní památky srbských států středního věku. Jest otázka, náležejí-li mezi tyto památky také prameny dubrovnické. Vydavatel se rozhodl vyloučiti autonomní normy dubrovnické, „poněvadž Dubrovník nebyl nikdy pod přímou mocí srbských panovníků“. Jiný

vydavatel byl by snad pochybnou otázku rozřešil jinak. Nepadáť tu na váhu jediná okolnost, byl-li Dubrovník pod přímou mocí srbských panovníků, nýbrž i to, že kultura dubrovnická je částečně srbská (částečně italská). Někteří spisovatelé, jednajíce o dějinách Srbu, zahrnují do nich přímo Dubrovník. Tak to učinil na př. Majkov. Podobně má se věc s Bosnou, územím prostředkujícím spojení mezi katolickými Chorvaty a pravoslavnými Srby. Také o Bosně pojednávají někteří historikové v rámci dějin srbských (na př. týž Majkov a Milenko Vukičević).

Pokud běží o Dubrovnický statut, nemá rozhodnutí vydavatelovo praktického důsledku. Bylať památka ta před nemnoha léty vydána Jihoslov. Akademií péčí V. Bogišiće a prof. K. Jirečka, a sice způsobem tak dokonalým, že neznáme lepší edice pramenů. Vydavatel byl by také ani nemohl do sbírky své pojmouti než malý výňatek z Dubrovnického statutu.

Mýlil by se však, kdo by myslil, že právní památky týkající se Dubrovčanů vůbec jsou z edice Novakovićovy vyloučeny. Tam, kde běží o oboustranný poměr mezi Dubrovčany a sousedními srbskými plemeny (o rozhodování vzájemných sporů), vydavatel učinil výjimku. Tak uveřejnil ve svém díle příslušná místa Dubrovnického statutu, která se týkají mezinárodního soudu zv. stanak mezi občany dubrovnickými a příslušníky okolních srbských zemí.

Sotva lze schvalovati stanovisko, jež zaujal vydavatel v příčině Bosny a Záchlumí. Prameny týkající se těchto zemí zahrnuje do svého díla jen částečně. Stanovisko své vydavatel snaží se odůvodniti tím, že „za srbské státy středního věku pokládal státy srbské národnosti, které buď byly samostatné anebo ve svazku s královstvím Srbským nebo s jiným nějakým samostatným (patrně srbským) státem . . . Jakmile nějaký srbský stát vypadl z tohoto svazku (jako se to stalo se Záchlumím a Bosnou) a vstoupil ve svazek, na příklad, s Uherskem nebo s Benátkami, ani já jsem je už nepokládal", praví vydavatel, „za srbský stát a činnost jejich jsem nechal stranou". Z tohoto důvodu vydavatel vypustil na př. smlouvu záchlumského župana Radoslava s Dubrovčany ze 22. května 1254, poněvadž prý se Radoslav v téže smlouvě sám nazývá a uznává přísežně zavázaným Uhrám. Máme za to, že přísežný závazek Radoslavův nic nezměnil na povaze práva platného tehdy v Záchlumí, a mohl-li vydavatel uveřejniti ve svém díle dvě smlouvy Radoslavova otce velikého knížete Ondřeje, uzavřené s Dubrovčany r. 1237 a 1240, nebylo podstatné příčiny vynechati smlouvu Radoslavovu.

Podobně má se věc s prameny bosenskými. Tak uveřejnil vydavatel v díle svém starší právní památky, vydané bosenskými bány, ale pro dobu pozdější zachoval se jinak, něco uveřejniv, něco vynechav.

V předmluvě dotýká se vydavatel také otázky, jak upravoval text uveřejněných právních památek. Nedovolil si žádné větší změny; jen interpunkcí, zjednodušením pravopisu a rozdělením textu na články a odstavce snažil se učiniti staré právní památky srozumitelnějšími. Vydavatel nepřestal jen na textech jinde již uveřejněných, nýbrž použil i materiálu

dosud nepublikovaného. Pouze tento neuveřejněný dosud materiál vydal v dnešním srbském jazyku, kdežto při pramenech dříve již vydaných držel se jazyka originálu. Veliká většina památek psána je srbsky; některé texty jsou latinské a italské, některé pak řecké. U každého textu je naznačeno, odkud je vzat. Čísel dosud retištěných anebo uveřejněných nikoli podle originálu, nýbrž podle fotografie nebo podle nějakého staršího opisu jest 72. Mezi tímto dosud nepublikovaným materiálem mají zvláště veliký význam listiny týkající se srbského Chilandarského kláštera, jež připravuje k tisku Lj. Kovačević (pro XLIV. svazek Spomeniku Srb. Akad.).

V prvém oddílu uveřejněny jsou prameny týkající se měst, a sice Kotoru, Budvy, Baru, Ulcině, Drivastu, Skradinu, Bělehradu, Nového Brda, Srebrnice (privileje Dubrovčanů), Janiny a Monemvasie, Šibeniku, Splitu, Kroje (v Albanii) a Arty (v Epiru).

Oddíl druhý týká se župní, plemenné a oblastné autonomie. Začíná se územím Dukadjin v nynější severní Albanii; následuje župa Grbalj, pak Krajina u Ulcině, Paštrovići, Krajina u Neretvy; Zetskou smlouvou s Benátkami ze 6. září 1455 končí se tento oddíl.

Ve zvláštním oddílu sebrány jsou články Dubrovnického statutu o stanku (viz shora).

Veliký jest oddíl, v němž jsou uveřejněny smlouvy a nařízení srbských panovníků o obchodních a jiných záležitostech s obcí Dubrovnickou. Dubrovničtí dostávají obchodní výsady a zaručuje se jim mír od sousedních panovníků srbských, bosenských, záchlumských a zetských.

Oddíl následující obsahuje smlouvy a nařízení srbských panovníků týkající se Benátské republiky.

Zvláštní oddíl tvoří výsady dané r. 1302 bánem bosenským Mladenem obchodníkům splitským, rovněž tak mír uzavřený bánem bosenským Pavlem s městem Skradinem.

Do jiné skupiny zařadil vydavatel donační listiny (baštinske povelje) o soukromém majetku, jichž je dosti veliký počet.

Také typiky (monastýrská pravidla) pojaty jsou do Novakovićovy sbírky.

Následují předpisy pro duchovenstvo vydané u přítomnosti papežských delegátů a se schválením krále Vlkana pro Dalmacii a Zetu.

Nejobšírnější jest oddíl poslední, týkající se klášterů a chrámů, a sice nejen pravoslavných, nýbrž i katolických. Běží o kláštery nalézající se jak na srbském území, tak i v cizině, na př. v Italii, Jerusalemě, Rumunsku. Velmi mnoho místa připadlo klášterům Svatohorským (na poloostrově Athosském), zvláště Chilandaru. Všech klášterů, k nimž se prameny ve sbírce uveřejněné vztahují, je přes šedesát.

O tomto posledním oddílu praví vydavatel v předmluvě, že listiny dané klášterům jsou v podstatě donačními listinami. Přes to však byly jim z příslušného oddílu vyloučeny, poněvadž i počtem i povahou svou tvoří zvláštní kategorii. Jsouť skoro vždycky spojeny s většími zákonnými výsadami, při větších pak klášteřích, kde se jimi zakládají veliká klášterní panství, jsou ony listiny spíše místními zákonníky než donacemi.

Regesty svými dobyl si Stojan Novaković velikou zásluhu nejen o literaturu srbskou, nýbrž slovanskou vůbec. Prameny v díle jeho sebrané jsou rozptýleny v četných, ne každému přístupných edicích, a některé nebyly dosud vůbec uveřejněny. Teprve nyní učiněn byl jakýsi generální přehled veškerého pramenného materiálu pro srbské dějiny, přehled, který poslouží výborně i nemnohým specialistům, obeznámeným s příslušnými edicemi. Pro právní historiky srbské a slovanské vůbec bude pak dílo Novakovićovo nezbytnou pomůckou, nejen informující o rozsahu pramenné látky pro srbské právo, nýbrž podávající i text podstatných částí samých památek.

Velmi pečlivý a podrobný je jmenný i předmětný rejstřík (přes 100 stran) připojený ke sbírce. U všech terminův uvedena je příslušná stránka knihy, kde se ono slovo vyskytuje. I pro tento rejstřík zasluhuje dílo největšího uznání. Dr. *Karel Kadlec.*

Croon Gustav, Die landständische Verfassung von Schweidnitz-Jauer. Zur Geschichte des Ständewesens in Schlesien. Codex diplomaticus Silesiae t. XXVII. Vratislav 1912. Stran XII a 388.

Kdežto ústavě centrální ve Slezsku věnována byla již nejednou pozornost, a dílem Rachfahlovým (Die Organisation der Gesamtstaatsverwaltung Schlesiens vor dem Dreißigjährigen Kriege 1894) dostalo se nám moderního vylíčení jejího vzniku a vývoje, není pro ústavy jednotlivých knížetství slezských podobných prací. Jen tu a tam při historii knížetství věnována větší nebo menší pozornost i ústavě, anebo některá z otázek ústavních našla svého spisovatele. Práce Croonova jest proto tím vítanější, že podává v hrubých rysech vznik celé ústavy knížetství Svidnicko-Javorského. První část její obsahuje historické vylíčení této ústavy, v druhé otištěny jsou hlavní prameny.

V úvodě poukazuje Croon správně k tomu, že knížata slezská jako původně suverenní knížata měla od počátku všechna ta práva, která zeměpánové v Německu teprve průběhem doby získali. Podkladem jejich práv byla držba určitého knížetství, která sice původně podléhala různým změnám, později však se territoriálně konsolidovala. Knížata byla absolutistická, jen dle své vůle užívala rady předáků (barones) na kolloquiích a v radě. Když však znenáhla i německé rytířstvo a měšťanstvo začalo se politicky uplatňovati, byl položen základ k vytvoření ústavy stavovské. Práva povolovati berně a spojovati se ve spolky tvořila základ nového vývoje, který ovšem v různých knížetstvích různě rychle probíhal.

Stavovská ústava svidnicko-javorská spočívala na úmluvách, které se stavy uzavřela královna Anna 1353, Karel IV. 1356 a 1369 a král Václav IV. 1369. Na základě těchto privilegií budovali stavové v pozdějších dobách dále, tak že vytvořili si úplnou stavovskou ústavu. Dvě otázky to byly v dobách XV. a XVI. století, které mimo to stavy zaměstnávaly. Především otázka příslušnosti k centrální organisaci slezské a s ní související snahy přičleniti knížetství Svidnicko-javorské přímo k Čechám, a potom řada sporů mezi stavem městským a stavy vyššími, které vzdor různým úmluvám a rozhodnutím vždy znovu a znovu propukaly.

Základní otázkou organisace stavovské byla příslušnost ke stavům. K stavu šlechtickému počítali se ve Svidnicko-Javorsku všichni ti, kdož drželi rytířské léno, třebas rytíři nebyli, později pak ti, kdož drželi statky, s jichž držbou bylo právo inkolátu spojeno. V té době však stavové kladli pro nabytí takového statku pravidelně podmínkou dukaz o šlechtictví nabyvatelově. K stavu duchovnímu počítali se tři druhy duchovních držitelů statků rytířských, opaté klášterů, kontuři a kapitula vratislavská. Duchovní na sněmu tvořili s rytíři společnou kurii. Proti této kurii byla města bezprostřední, později královská řečená. R. 1546 došlo k úmluvě, že města jen jako držitelé statků svobodných mají právo sněmovní. Za to města konala vedle sněmu i své zvláštní dny městské (Städtetage).

Zástupcem knížete v knížetství byl zemský hejtman, jehož postavení odpovídalo celkem všeobecnému jiných hejtmanů. Před rokem 1625 byl mu k ruce přidán kancléř úřadu hejtmanského, školený jurista. Druhým úředníkem byl kancléř knížecí, později zemský kancléř, kterýžto úřad řadu desetiletí byl zástavou zapsán.

V dalším líčí spisovatel zemský sněm a jednání na něm, úřady zemských starších, zemského písaře, zemského syndika a j. Poslední stať věnována stručnému vylíčení organisace soudní, finanční, vojenské a okresní. V exkursech připojených probrány jsou příčiny různých slezských stavovských spolků, poměr držby hradů k otázce příslušnosti k stavům zastupování, knížetství na knížecím sněmu a pečeti knížetství v době české.

V druhé části otištěny prameny. Celkem jest tam 147 čísel z let 1330—1809 chronologicky uspořádaných. Na konci umístěny rejstříky osobní a místní a věcný. Kniha Croonova jest velmi dobrým příspěvkem pro právní dějiny slezské, a bylo by si přáti podobného probrání stavovských ústav i jiných knížetství slezských.

J. Kapras.

R. Jecht, Codex diplomaticus Lusatiae superioris IV. umfassend die Oberlausitzer Urkunden unter König Albrecht II. und Ladislaus Posthumus. I. sešit 1437—1442. Zhořelec 1911 a 1912. Stran 224.

Péčí hornolužické společnosti nauk ve Zhořelci byl vydán již koncem XVIII. století stručný přehled tehdy známých listin z let 965—1805 (Verzeichnis Oberlausitzischer Urkunden I.—II., 1799—1824). V polovici XIX. století přikročila společnost k vydávání celých listin hornolužických. Práci tu převzal Gustav Köhler, který roku 1851 vydal Codex diplomaticus Lusatiae superioris, Sammlung der Urkunden für die Geschichte des Markgrafthums Oberlausitz, Erster Band, obsahující dvě stě šedesát listin z let 965—1346. K němu bylo připojeno v druhém vydání (1856) sedmdesát devět listin týkajících se biskupství míšenského v Lužici z let 970 až 1345. Dílo nemělo rejstřík. Teprve po delší přestávce ujal se další práce Dr. R. Jecht. Roku 1896 začal vydávati druhý svazek listáře obsahující ve dvou dílech listiny válek husitských a soudobých půtek domácích v Lužici Horní z let 1419—1437, při čemž i obsahově látku velmi obmezil. Ve třetím díle, k němuž přikročil Jecht roku 1905, podal nejstarší radní účty zhořelecké z let 1337—1419. Práce Jechtova pokročila roku 1912 k prvnímu

sešitu čtvrtého dílu. Sešitem tím začínají hornolužické listiny z doby krále Albrechta II. a Ladislava Pohrobka. Vydané dosud listiny jsou z let 1437—1442. Základem také tohoto sešitu, jako obou druhých dílů, tvoří prameny Zhořelce se týkající, zvláště tamní knihy účetní. Ostatní tvoří jaksi doplněk. Jako jiné edice Jechtovy i tato vyznačuje se velikou znalostí poměrů lužických a přesností textu.

J. Kapras.

Kapras Jan, Právní dějiny zemí koruny České. Díl první: Právní prameny a vývoj právnictví. V Praze, 1913. Stran 150.

Literatura dějin českého práva je velmi chudá. Na první pohled zdálo by se sice, že vykonáno bylo poměrně dosti mnoho, ale reviduje-li se kriticky veškera práce, není výsledek příliš veliký. Vysvětluje se to rozličnými okolnostmi. Se strany české pracovali o jednotlivých právněhistorických otázkách až dosud mnohem více historikové než právníci, avšak nemajíce většinou dostatečné právnické přípravy, buď nemohli ani pustiti se do studia některých právních otázek a institucí anebo podali práce, které nevyhovují plně požadavkům, jež klade právní historie. Také na straně německé vykonán byl v oboru českých právních dějin slušný kus práce. Badatele německé neinteresovaly však mnohé právněhistorické otázky, které interesují nás, a tak se stalo, že vědomosti naše o dějinách českého práva jsou ještě nedostatečné. Nehledíme-li ani k právu soukromému, kde od pouhých historiků vůbec nemůžeme čekati vážnějšího vědeckého pojednání o jednotlivých právních institutech, nemáme ani v oboru práva veřejného tolik prací, aby na jich základě mohl býti podán souměrný obraz dějin českého ústavního práva. Tak není na př. studií o dějinách českých úřadů, o dějinách jednotlivých soudů, o dějinách české komory atd. Ještě méně známe právní vývoj ve Slezsku a skoro nic v Lužicích.

Za takovýchto okolností bylo jistě velezáslužnou prací, když prof. Jar. Čelakovský podal nám prvý celkový přehled o dějinách pramenů a ústavy české (v Ottově Slovníku Naučném 1892, nový otisk 1. 1900). Přehled tento, připravovaný pro soubor článků o Čechách, nemohl ovšem vztahovati se stejnou měrou i na Moravu a vůbec na vedlejší země koruny České. Přihlížeje k této okolnosti, prof. Kapras pojal úmysl pokusiti se znova o synthesi českých ústavních dějin, a sice se zřetelem ke všem zemím Českého státu. Také on podává v práci své přehled právních pramenů. Zabývá se jimi v prvém díle svého spisu.

Posudek o celé práci bude možno podati teprv, až vyjdou druhé dvě části, jež budou jednati o vývoji státního zřízení českého, a sice část druhá do bitvy na Bílé Hoře a část třetí odtud až do nové doby. Jisto jest, že prof. Kapras měl úkol svuj značně usnadněný tím, že mohl se opírati o hotovou již soustavu i periodisaci podanou prof. Jar. Čelakovským a také o práce jiné, zejména Kalouskovo České státní právo i práce Riegrovy. Co přinesl do českých dějin ústavních nového, to seznáme teprve z dalších částí spisu. Zatím můžeme se zcela stručně vysloviti jen o dílu prvním, v němž podán je přehled právních pramenů a literatury.

Jak již dotčeno, autor drží se periodisace prof. Čelakovského, která

ovšem utvořena byla pro Čechy, ale platí i pro Moravu, kdežto na Slezsko se hodí již méně, a na Lužice, země záhy poněmčené a náležející ke koruně České jen kratší dobu, skoro nic. Milerádi však uznáváme, že jiného východiska tu nebylo, poněvadž přináležení obou Lužic k České koruně nic nezměnilo na právní povaze Českého státu i na vývoji českého ústavního práva.

Po stručném charakterisování právního vývoje a jednotlivých pramenů nejstarší doby spisovatel přechází k době druhé (od XIII. stol. do r. 1627, resp. 1628) a probírá postupně všechny právní prameny, uváděje na počátku každé kapitoly příslušnou literaturu. Podobný postup zachován je i při periodě třetí, kde ve zvláštních kapitolách věnována pozornost literatuře českého práva a jeho dějinám a pak studiu právnímu a přednáškám o českém právu.

Vzhledem k tomu, že nemáme dosud žádné bibliografie literatury o českých právních dějinách, a že práce Kaprasova tuto bibliografii skutečně podává, a sice velmi pečlivě, sluší pomůcku Kaprasovu jen vítati.

K celku se tedy ještě vrátíme. *K. K.*

Právo německé.

Woldemar Lippert, Urkundenbuch der Stadt Lübben. I. Band: Die Lübbener Stadtbücher 1382—1526. (Urkundenbuch zur Geschichte des Markgraftums Niederlausitz II.) Drážďany 1911. Stran LIV a 254.

V Dolní Lužici mají ze starší doby regesta listin dějin země se dotýkajících vydaná péčí Worbsovou (Inventarium diplomaticum Lusatiae inferioris, Verzeichnis und wesentlicher Inhalt der bis jetzt über die Niederlausitz aufgefundenen Urkunden, Lübben 1834 bez rejstříku). Vyšlý první díl obsahuje regesta z let 873—1620. Koncem devatenáctého století začal vycházeti péčí stavů dolnolužických diplomatář Dolní Lužice. Není uspořádán chronologicky nebo dle obsahu, nýbrž jest uspořádán místně. První svazek vydaný roku 1897 péčí Theunerovou obsahoval listiny kláštera Novocellského a jeho majetku se týkající. Vydání toto obsahující 180 listin z let 1243—1532 a zlomky dvou urbářů z XV. století nemá bohužel zase žádný rejstřík. Po Theunerovi převzal další vydávání diplomatáře dolnolužického Lippert. Setrval při původním rozdělení dle míst a vydal jako první svou část v druhém díle lubínské dvě nejstarší knihy městské z let 1382—1473 a 1473—1538, z nich druhou však pouze do roku 1526 s připojením několika mladších zápisů.

Vydání opatřeno jest obšírným úvodem. V něm nejprve podán jest přehled zachovaných knih městských v Dolní Lužici, zvláště v Kalavě, Žemru, Lukovu, Běskovu a Gubíně. Knihy ty nevykazují ze starší doby žádného zvláštního rozčlenění, nýbrž dělí se jako ve většině venkovských menších měst na všeobecnou knihu městskou a knihu účetní. Písařem býval nejčastěji učitel. Jazyk v starší době, do polovice XIV. století jest latinský, od té doby německý. Zápisy knihovní jako i u nás podávaly pouze důkaz, byly tedy rázu deklarativního a nikoliv konstitutivního.

V Lubíně samém zůstalo ze starší doby jen málo knih. Zachovány jsou zvláště městské knihy 1382—1473, 1473—1538, kniha missiv 1540 až

1567, radní protokoly 1658—1660, a svědectví o rodě 1670—1709. Ostatní jsou mladšího data. Nejstarší ze zachovaných knih jest kodex pergamenový. Obsahuje nejprve chronologicky různé zápisy, potom dvě skupiny dle obsahu první o nadání duchovních a druhou, v níž převládají zápisy o penězích patřících t. zv. Elendengilde (exules), a na konci zase zápisy chronologickým způsobem. Starší zápisy jsou uváděny formulí Wir ratmane und gesworne . . . pozdější v XV. století dle předmětu buď wir bürgermeister und ratmanne aneb wir bürgermeister und geschworene.

Druhá kniha jest kodex pergamenový a papírový. Uspořádání jest většinou chronologicky, obsahově jest tam pouze rubrika zvláštní o listech o rodu od roku 1539. Zápisy této knihy jsou vesměs zápisy před radou (wir bürgermeister und ratmanne).

K pečlivému vydání těchto dvou knih připojeny jsou ještě jména tratí a míst v nejbližším okolí Lubína a obšírný rejstřík osobní a místní.

J. Kapras.

J. Krebs, Rat und Zünfte der Stadt Breslau in den schlimmsten Zeiten des 30jährigen Kriegs. Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte, sv. XV. Vratislav 1912. Stran 134.

Otázkou poměru rady a cechů ve Vratislavi zabýval se již Dierfeld v práci Rat u. Gemeinde in Breslau vor der preussischen Besitzergreifung 1909 (srov. Sborník 1912, str. 422). Krebs líčí ve svrchu uvedené práci význam poměru toho na celou politiku vratislavskou v letech 1632—1636, v době, kdy vratislavští pokusili se o provozování samostatné politiky, která ovšem skončila úplně nešťastně, protože přidrželi se vždy strany prohrávající.

Úvodem k tomuto vylíčení jest stručný přehled vzrůstu moci zeměpanské po bitvě na Bílé hoře, kdy sice ve Slezsku nebylo lze provésti plně změnu, jako se to stalo v Čechách a na Moravě, vzdor různým radám k tomu směřujícím, kdy však přece všude a také ve Vratislavi moc krále a jeho úřadů sesílila. Již tehdy jednalo se mezi jiným o to zbaviti Vratislav hejtmanství knížetství vratislavského, které dlouho již v zástavě měla. Tehdy k tomu ještě nedošlo. Zůstalo to však pro nejbližší budoucnost a hned po míru pražském (1635) k tomu skutečně došlo. Něšťastná politika nejen Vratislavi, nýbrž také většiny stavů slezských vůbec měla po válce saskošvédské i jinak neblahé následky pro Slezsko, zvláště v otázce náboženské. Zásady akkordu saského silně jsou přistřiženy. Král obmezil svobodu náboženskou pouze na knížata slezská a město Vratislav; stavovští páni a bezprostřední knížetství jí nepožívali, vůči nim měl král ius reformandi, kterého v plné míře užil. Ale ani ve Vratislavi nebylo úplně svobody náboženské dbáno, i tam protireformace — ovšem nenásilně — zasáhla.

Jinak lze shrnouti poměr rady a cechů ve Vratislavi prostě tak, že rada i v této době representovala živel aristokratický — většina rodin, z nichž rada brána, měla statky lenní a usilovala o titul šlechtický — cechové demokratický. Rada vedla tu celou politiku, byla však donucována veřejným míněním, jemuž cechové a jich cechmistři úplně podléhali k různým obratům, ne vždy prospěšným. Při tom na váhu ovšem padalo, že lid

vratislavský byl většinou protestantský, a tudíž přirozeně tíhl spíše ke Švédům a Sasům, nežli k vojskům císařským.

Práce Krebsova jest pracována na základě obsáhlého materialu archivního a skytá proto velmi mnoho nových, dosud neznámých podrobností. *J. Kapras.*

Říšské dějiny rakouské.

B. Rieger. Říšské dějiny rakouské. (Dějiny státního vývoje a veřejného práva.) Vydání posmrtné pro potřeby posluchačův universitních opatřil prof. Karel Kadlec. Knihovna Všehrdu sv. II. (Druhé vydání.) V Praze 1912. Stran XII a 325.

Po krátké době čtyř let bylo první vydání učebnice Riegrovy, vydané po smrti jeho professorem Kadlecem, rozebráno. Nové vydání pořízeno beze vší změny prostým otiskem staršího vydání. Pouze tiskové chyby vydání staršího opraveny. Opomenutím způsobeno, že na titulním listě nové vydání jako druhé nebylo označeno. Korrekturu vydání opatřil syn zvěčnělého professora Bohuše Riegra Václav svob. p. Rieger. Doufáme, že professor Kadlec záhy, jak zmiňuje se v úvodě, opatří nám své říšské dějiny rakouské, v nichž bude zajisté přihlédnuto i k těm otázkám, k nimž Riegrova učebnice, jejíž základ sestaven již před lety, nepřihlíží, jako k vývoji bernictví, otázce jazykové a p. *J. Kapras.*

A. O. Zeithammer, Zur Geschichte der böhmischen Ausgleichsversuche (1865—71). II. Teil. Ministerium Hohenwart. Prag 1913. Stran 124.

V krátké době po vydání prvního dílu své práce, která vzbudila velikou pozornost na všech stranách, a o níž bylo svého času (Sborník v. pr. a st. XIII. str. 73) referováno, vydal professor Zeithammer díl druhý, závěrečný. Podával-li již první díl plno vzácného nového materialu, lze to o druhém díle říci s ještě větším oprávněním.

Fundamentálky a řada umluvených tehdy zákonů tvoří vrchol českých státoprávních boju, kdy zdálo se, že snahy české budou korunovány výsledkem. V právních dějinách českých bude vyrovnání za Hohenwarta vedle kabinetního listu z 8. dubna 1848 tvořiti stěžejné body českých bojů proti centralisaci ústavní v mocnářství Habsburském. Ve vylíčení Zeithammerově, podávajícím stručný přehled celých dějin tohoto vyrovnání a rozšiřujícím se tam, kde buď spisovatel sám jako osobní svědek událostí podrobně jest informován aneb kde podařilo se mu novými doklady dosavadní zprávy rozhojniti a doplniti, nabývá celý akt nového objasnění a nového osvětlení. Jednání tehdejší stává se zcela přirozeným výsledkem různých příčin a vlivů, vedeno jsouc obezřetně; jeho jedinou vadou bylo, že vyjednávající si neuvědomili, kolik a jak silných živlů se postaví v říši i mimo ní proti jich úmluvám. Nebyla to žádná romantická politika, za jakou ji dnes vydávají někteří politikové, byla to politika národem jednomyslně schvalovaná, politika opřená o právní přesvědčení národa, jasně vědomá svého cíle a politika vedená velikými duchy. Proč se nedařila, toho příčiny lezely mimo dosah vedoucích.

Vedle mnoha a mnoha nových dat, dokladů a detailů otiskuje Zeithammer ve své práci i řadu návrhů a ujednání tehdejších, které dosud v plném obsahu známy nebyly. Uvedeme alespoň nejdůležitější z nich: ujednání konservativní šlechty a národní strany ze dne 20. května 1871 (str. 12), první návrh fundamentálek dne 21. června ministerstvu předložený (str. 15), návrh státoprávního programu akčního vypracovaný Čechy (str. 21) a vládou (str. 23), návrh majestátu uzavírajícího celé vyrovnání (str. 29), protokol o jednání s vládou ze dne 2. srpna (str. 32), návrh vlády o vyrovnání finančním (str. 36), organisace vlády (str. 39), návrh zákona o kongressu delegátů (str. 41) a senátu (44) a návrh zřízení zemského v Čechách (str. 48). *J. Kapras.*

Якшичъ Д. Н., Изъ церковной исторiи православныхъ Сербовъ конца XVII. вѣка. Прага, 1912. Stran XXXV a 216.

Od několika let počala tiskárna „Politiky" v Praze po delším čase vydávati opět rozličné jinoslovanské, hlavně ruské knihy. Jedna z posledních je pozoruhodná práce drážďanského protojereje D. N. Jakšiče, s níž chceme seznámiti naše čtenářstvo.

Spis podává mnohem více než by se mohlo souditi z jeho názvu, „Z církevních dějin pravoslavných Srbů na konci XVII. stol.". Hlavním úkolem autorovým bylo sice vyložiti význam příchodu pravoslavných Srbů z Turecka do zemí Uherské koruny r. 1690 pod vedením patriarchy Arsenije Crnojeviće pro církevní život Srbů, avšak vedle toho věnoval spisovatel pozornost i stěhování Srbů na území naší monarchie v době předcházející. Tím se stalo, že na hlavní úkol práce připadla jen druhá část knihy, a první tedy věnována je době starší, před r. 1690.

Literatura zabývající se otázkami od autora probíranými je velmi obšírná, přes to však nelze říci, že bychom o všech podrobnostech jasně byli zpraveni. Autor nepodnikl tedy nijak práci zbytečnou, obral-li si za předmět svého studia stěhování Srbů do zemí rakouských a uherských a souvislé s tím otázky.

Co nás hned při otevření knihy příjemně překvapí, jest neobyčejné množství pramenů, o něž se spisovatel opírá. Seznam pomůcek, jichž autor použil, zaujímá 21 stran. Uvádějí se tu knihy, časopisecké stati a pramenné edice mnoha literatur, srbské, chorvatské, ruské, německé, italské, francouzské, latinské, polské, české a maďarské. Spisovatel dal si tolik práce se shledáváním materiálu, že pročetl nejen všechny pomůcky, které se přímo týkají otázek jím probíraných, nýbrž nepominul ani literatury vztahující se k otázkám podružným, ba nespokojil se ani materiálem tištěným a podnikl studia archivní, a sice ve Vídni, v Karlsruhe, v Moskvě a Petrohradě.

V části první (str. 1—71) autor vykládá o stěhování Srbů do zemí nynější monarchie Rakousko-Uherské před r. 1690. Oddíl tento rozdělen je na 8 kapitol; prvá zabývá se stěhováním Srbů do Uher, druhá stěhováním jich do Chorvatska, ve třetí se líčí jich immigrace do Slavonie, ve čtvrté do Sremu, v páté do Dalmacie, v šesté do Istrie, v sedmé do Krajiny, v osmé do Štýrska. Nejvíce stěhovali se Srbové do Uher a do zemí chorvatských.

V Uhrách i Chorvatsku je vidíme již před pádem Srbska (před r. 1459), ve větším počtu pak v době pozdější. Spisovatel nepřestává jen na výkladu o koloniích srbských v jednotlivých zemích, nýbrž podává také krátký historický obraz srbské pravoslavné církve v Uhrách, Chorvatsku, Slavonii, Sremu a Dalmacii před r. 1690. Pojednává tu jak o jednotlivých eparchiích, tak i o monastýrech a líčí pokusy o unii s Římem i pokusy protestantské propagandy. Kdežto se v zemích právě uvedených Srbové udrželi, pozbyli své víry v Istrii, Krajině a Štýrsku, kam se jich přistěhoval menší počet, a kde také obklopeni byli v malých ostrovech cizími elementy.

V části druhé spisovatel vykládá nám ve 4 kapitolách o pokusech Srbů zprostiti se tureckého jha. Kapitola první seznamuje nás se snahami Francie, Rakouska a papežů, hlavně Klimenta VIII. a Innocence XI., vyhnati Turky z Evropy, s uzavřením rakousko-polského svatého spolku r. 1683, s přistoupením k němu Benátek r. 1684 a se snahami Innocence XI. získati i Rusko.

V kapitole druhé spisovatel vykládá, jaký účel měli papežové při pokusech osvoboditi pravoslavný východ z tureckého jařma. Činili pokusy — marné ovšem — připoutati k Římu Rusko a snažili se získati pro sebe také pećské patriarchy Jana a Arsenije III. Crnojeviće.

V kapitole třetí líčí se strasti srbského národa po zániku Srbské říše. O udržení pravoslavné víry a srbského jazyka stará se duchovenstvo hlavně řeholní. Nemalou roli hrají hajdukové. Značné naděje na osvobození Srbové kladou do pomoci křesťanských států západní Evropy.

Pokusy o získání cizí pomoci zabývá se kapitola čtvrtá, v níž se zároveň vypisuje role pećských patriarchů v otázce snah o osvobození: Jana, Pajsije, Gavriila a Maksima.

Tato druhá část knihy Jakšičovy je zvláště zajímavá a důležitá. Autor postavil otázku pokusů o osvobození Srbů z moci turecké do zcela nového světla. Na základě četných pramenův uvedena je tu srbská otázka v souvislost s politickými dějinami a snahami cizích států, zejména se snahami papežů dostati do své moci i slovanské ,,schismatiky", čímž otázka srbska pozbývá svého místního významu a stává se otázkou zajímající několik států.

S tohoto širšího evropského hlediska spisovatel probírá ve třetí části své knihy stěhování Srbů do uherských zemí r. 1690. Část tato má devět kapitol. V první líčí se všeobecný stav evropských států na konci XVII. stol. a zejména role francouzského krále Ludvíka XIV. a rakouského panovníka Leopolda I. ve válkách s Turky, vojenské plány Turecka pod vedením Kary Mustafy, vítězství Rakouska nad Turky, osvobození Uherska z moci turecké a reformy Leopolda I. na území nově nabytém.

V kapitole druhé autor vykládá o obtížném postavení Srbů. Rakousko sice zvítězilo nad Turky, avšak Srbové neměli k němu důvěry pro uniatské snahy. Pomoc očekávali jen od pravoslavného Ruska.

Spojení patriarchy Arsenije III. s Ruskem věnována je třetí kapitola třetí části spisu, v níž se zároveň děje zmínka o přistoupení Ruska ke svatému spolku a o dvou výpravách jeho na Krym.

V kapitole čtvrté dovídáme se, jak Rakousko, postupujíc vítězně proti Turkům, dostává na svou stranu patriarchu Arsenije, podporujícího původně plány Benátska proti Portě. Spojenců potřebovalo Rakousko zvláště od té doby, kde Ludvík XIV. vypravil proti němu své vojsko na Rýn.

V kapitole páté líčí se úspěchy rakouských vojsk proti Turkům následkem pomoci Srbů. Brzo však následuje ochlazení Srbů, když vojsko i vláda rakouská špatně s nimi zachází, a když dán do vězení „despot" Jiří Branković.

Kapitola šestá zabývá se neúspěchy rak. vojsk a obnovením agitace mezi Srby, aby se přidali k Rakousku.

V kapitole sedmé jedná se o přechodu Srbů do zemí Uherské koruny a o povaze tohoto přechodu.

Kapitola osmá seznamuje čtenáře s kolonisační politikou Rakouska vzhledem k Srbům; dokazuje se tu, že přistěhování Srbů r. 1690 bylo žádoucím výsledkem rakouské politiky.

V kapitole deváté vypisují se další osudy srbské pravoslavné církve v monarchii Habsburské za patriarchy Arsenije Crnojeviće až do jeho smrti (1706). Srbové těžce museli zápasiti o svá práva. Patriarcha nucen byl utíkati se o ochranu srbské pravoslavné církve před jesuity do Ruska. Církevní moc patriarchova obmezena byla Leopoldem I., avšak za Josefa I. byla privilegia Srbů r. 1706 znova potvrzena.

Autor hájí ve spise svém patriarchu Arsenije před výtkami, že neměl opouštěti Turecko a stěhovati se do Uher. Kniha Jakšičova je pečlivou snůškou všeho, co bylo dosud psáno o stěhování Srbů do zemí naší monarchie a zejména o jich přistěhování r. 1690, a přináší velmi mnoho nového. Pouze na některých místech zaráží čtenáře znalého věci citování dokladů, jež se na příslušné místo nehodí. Působí zajisté podivně, když na př. na str. 11 při zmínce o nepřátelském poměru krále uherského Matěje Korvína k České koruně spisovatel se odvolává na Schwickera jako autoritativní pramen.

Na konci díla připojena je mapa, která však čtenáři mnoho neposlouží, poněvadž je v ní vyznačeno příliš málo míst, o nichž se ve spise mluví.

K. K.

Právo trestní.

Einführung in die Gefängniskunde von Prof. Dr. *N. Hermann Kriegsmann.* Heidelberg, 1912, 350 str., M 5·40.

Pod názvem Bibliothek der Kriminalistik zahajují tímto spisem Aschaffenburg a Kriegsmann řadu monografií z oboru vědy práva trestního a jejích věd pomocných. Že v tomto rámci nejdříve pozornost obrácena na vězeňství, dlužno jen vítati. Neboť není snad oboru v širém okruhu věd práva trestního, jehož theoretické propracování by bylo tak zanedbáno, jako jest tomu v nauce vězeňské. Pojednání a učebnice často dosti obšírné málo hledí k nutné souvislosti mezi trestním právem a vězeňstvím, majíce příliš často na mysli spíše praktické potřeby vězeňského úředníka, než cíle theoretické. Tento stav ovšem nemůže překvapovati. Chovalať se

starší klassická škola trestního práva dosti chladně k nauce vězeňské, pokud pak moderní positivistická škola více se jí zabývala, měla spíše na mysli vězeňství jako článek v soustavě sociálních opatření proti zločinnosti než jako instituci právní. Má-li nauka vězeňská státi se rovnoprávnou složkou v soustavě věd práva trestního, musí prožíti onu differenciaci, jíž ostatní obory této vědy právě po krisích více méně ostrých, prožily. Musiť ostře odlišiti stránku právní, t. j. rozsah a obsah zvláštního právního poměru, jenž nastává výkonem trestu, od stránky sociální, t. j. od pozorování výkonu trestu, jako sociální funkce. Pokud pak o tuto stránku jde, musí dále přesně rozlišovati stránku historicko popisnou od stránky theoretické, na ní vybudované, a zvlášť ostře od obou odlišnou, avšak přece na nich spočívající, stránku politickou. Málo kde nacházíme takové smísení těchto různorodých prvků, jako právě v nauce vězeňské. Zdá se nám, že nedostatky dosavadního práva vězeňského tím se hlavně vysvětlují, že právě při theoretickém badání se tu nerozlišuje stránka právní od politické, že zvlášť téměř nikde se nesetkáváme s otázkou, jakým způsobem požadavky vězeňské politiky by se vpraviti daly do soustavy práva trestního.

Tento poněkud obšírnější úvod zdá se mi nutným k náležitému ocenění předností a vad spisu *Kriegsmannova.*

Spis *K.* jest totiž jakýmsi stručným shrnutím dosavadního stavu německé nauky vězeňské, s níž sdílí právě ony vady, jež v úvodě jsme v nejhrubších rysech načrtli. Již samo pojímání nauky vězeňské jako nauky o trestu na svobodě ve věznicích vykonávaného zdá se mi theoreticky vadným. Vždyť věznice nejsou čímsi specifickým pro trest ve smyslu trestního zákona, poněvadž s omezením svobody ve formě uzavření se setkáváme nejen v právech disciplinárních, nýbrž i v širokém okruhu práva správního, totiž, v trestním právu policejním. A na druhé straně omezení osobní svobody uzavřením ve věznici není jediným trestem dle trestního práva, nýbrž jen článkem, ovšem nejdůležitějším v celé soustavě trestů. Starší spisy vězeňské ovšem mluvily o vězeňství bez ohledu na to, zda bylo článkem v soustavě práva trestního, či policejního, či disciplinárního. Z prvků tak různorodých nemohla povstati věda, nýbrž nanejvýš praktická nauka pro osoby, správou oněch zvláštních budov, jež věznicemi nazýváme, pověřených; proto také otázky stavitelství a udržování budov, hromadného stravování a zaměstnání osob uvězněných, i konečně účetnictví a jiných výkazů se týkající tu více do popředí vystupovaly, než otázky po vlastním smyslu tohoto opatření. Máme-li ještě nyní mluviti o nauce vězeňské jako o součásti vědy práva trestního, musíme si býti vědomi, že tu denominatione a potiori nazýváme soustavu trestů dle trestního zákona přípustných, jménem trestu nejvýznačnějšího. Jen tím urovnáme si cestu ke správnému ocenění oněch opatření, jež jako deportace, podmínečné odsouzení a podmínečné propuštění z trestu, částečně i jako ochranná výchova, leží mimo rámec omezení osobní svobody uzavřením.

K těmto pochybnostem a otázkám často velmi sporným z nich plynoucím *K.* vubec nepřihlíží, nýbrž pouští se hned v prvním dílu do tradi-

cionelních v nauce vězeňské výkladu o historickém vývoji věznic. Část tuto člení ve čtyři kapitoly, z nichž I. jedná o vývoji trestu na svobodě až do konce 18. století, II. o vývoji soustav vězeňských v anglickém a americkém výkonu trestu, III. o reformě vězeňství v Německu, a IV. o vývoji nejnovějším.

Pokud o nejstarší dobu jde, postrádáme ostrého vystižení oněch dvou kořenů vězeňství, z nichž jedním byla opera pub lica obecného práva, druhým pak ony káznice, jež jako články chudinského zákonodárství na počátku nového věku vznikají v Anglii a v Nizozemí. Zběžné poznámky K. sotva stačí, aby začátečníkovi, pro něhož přece spis jeho jest určen, na oči přivedly závislost vězeňství na hospodářských a jiných sociálních poměrech, k čemuž zvláště příležitost poskytuje zatlačování tělesného trestu odsuzováním na galeje v krajích námořským obchodem slynoucích, a hospodaření lidským materiálem v krajích hospodářsky pokročilejších. Také vliv reformací a protireformací osvěženého náboženského smýšlení zůstává nedoceněn, jakož vůbec K. se ani nepokouší, aby vývoj vězeňství uváděl ve vztah k myšlénkovým proudům doby. Tak zvláště o nutné logické souvislosti mezi theorií společenské smlouvy i právní filosofií doby osvícenské vůbec a počínající klassifikací i přesnějším vymezováním trestů na svobodě nenacházíme ani zmínky. Zvlášť překvapuje, že v dosti obšírném historickém výkladu trestní zákoník Josefa II., jakožto první zákon s propracovanou soustavou trestů na svobodě nenašel zmínky. Tím scvrká se historický výklad K. na dosti obšírné rekapitulování časové posloupnosti jednotlivých druhů trestů na svobodě, a proud výkladů začíná se teprve šířiti tam, kde počíná se jednati o jednotlivých pokusech o zavedení samovazby. I tu souvislost pennsylvánského systému, jednak s náboženskými myšlénkami, jednak s káznicemi nizozemskými sotva jest dotčen.

Historický výklad končí se snahami o zavedení samovazby, a s pokračováním historických výkladů se setkáváme zas až ku konci spisu, kde v oddílu V. pod nadpisem „K reformě výkonu trestu" se setkáváme s popisem vývoje amerického reformačního systému, a anglického vězeňství pro mladistvé. Litovati jest, že K. nevěnoval stejnou pozornost tomu, co americká theorie vězeňství jako probační systém označuje, a co rovnoběžně jako nutná protiváha k reformačnímu systému v Americe a v Anglii se vyvíjelo. Tím by mu nebylo ušlo, že podmínečné prominutí trestu a podmínečné propuštění na svobodu, jak v Německu jsou zavedeny, jsou jednak začátky zavedení probačního systému, jednak součástky progressivního systému, a tedy, ne-li již tresty, tedy cosi trestu velmi příbuzného.

V II. oddílu jedná K. o právních podkladech výkonu trestu. V I. kapitole, nadepsané „O úkolech výkonu trestu" setkáváme se s úvahami kriminálně politickými, které přes to, že obyčejně do nauky vězeňské bývají pojímány, systematicky správně tam nenáležejí, poněvadž působí stejně na hmotné trestní právo, částečně i na proces, jako na výkon trestu, ano ve výkonu trestu osvědčiti se mohou teprve, prošly-li prostředím hmotného práva trestního. O vlastních právních podkladech výkonu

trestu jedná teprve druhá kapitola tohoto oddílu. Za méně zdařilý pokládáme výklad *K.* o vztahu mezi právem, upravujícím výkon trestu, a právem trestním, materielním i formálním. Vydávát tu *K.* právo vězeňské za součást správního práva, čímž dle našeho mínění zatemňuje vztah mezi výkonem trestu a trestním právem. Právo, upravující výkon trestu, jen tehdy bychom mohli nazvati právem správním, kdybychom také exekuční právo pokládali za součást práva správního. Jest pravda, že státní správa musí poskytnouti fysickou možnost výkonu trestu, právě tak ostatně, jako musí poskytnouti místnosti, personál, a ostatní podmínky k výkonu jurisdikce vůbec. Jako však proces se nestává součástí správního práva tím, že správní právo vymezuje právní poměry soudcovského úřednictva a ostatních podmínek jeho výkonu, právě tak výkon trestu není součástí správního práva proto, že státní správa upravuje právní poměry úřednictva, a technický proces výkonu trestu. Tuto techniku právě musíme lišiti od trestu, máme-li vůbec o výkonu trestu mluviti jako o právní instituci. Oč nám v tomto směru jde, mluvíme-li o vězeňství, není způsob, jakým stát si opatřuje a udržuje věznice, jak si opatřuje stravu a zaměstnání pro vězně, a podobné, nýbrž zvláštní právní poměr mezi odsouzencem a státem, jenž nastává po pravoplatnosti rozsudku. Konkretněji řečeno, jaká omezení osobní svobody pachatel trestného činu na základě pravoplatného rozsudku trpěti musí. Pokud tato materie upravena jest opatřeními a nařízeními státní správy, nejde tu o správní opatření ve vlastním slova smyslu, nýbrž o vykonavací nařízení, vydaná v mezích a na základě trestního zákona.

Následkem svého, dle našeho mínění nesprávného pojetí systematického postavení práva vězeňského, nedochází *K.* k rozlišení obou podstatných součástí oněch právních předpisů, jež výkonem trestu se zabývají, totiž, norem správních na jedné straně, a norem trestních na straně druhé. Ale ještě jeden zvlášť pro nejnovější vývoj vězeňství charakteristický vztah mezi právem výkon trestu upravujícím, a právem správním, tím *K.* uchází. Moderní rozvoj správního práva totiž vedl k institucím, jichž nyní stát používá také jako opatření trestních. Připomínáme jen ochrannou výchovu, donucovací pracovny, útulky pro pijáky. Hranici mezi těmito opatřeními a tresty již *K.* vůbec se nepokouší theoreticky oceniti, nemůžeme stanoviti, dokud nemáme vymezen právní poměr při výkonu trestu nastávající.

Uvedení právních pravidel v Německu pro výkon trestů platných jest přehledné; poněvadž však vlastní úpravu tohoto výkonu říšské zákonodárství přenechalo jednotlivým státům, bylo by jistě sloužilo úplnosti uvedení právních norem, neb aspoň pramenů práva, v jednotlivých státech platného.

Třetí oddíl jedná o novodobém vězeňství v Německu, totiž o organisaci vězeňství, klassifikaci ústavů, velikosti a vnitřní organisaci jejich, o úřednictvu vězeňském, řízení ústavů, o dozorčích komisích, o postavení trestancově při výkonu trestu, o obsahu domácích řádů, o trestech disciplinárních, o mezích trestního omezení, právu stížnosti a osobním působení

úředníků. Dále jedná o systémech výkonu trestu, a konečně o vězeňské práci, duchovní správě, a vyučování. Ve všech těchto směrech spojuje *K.* právní výklad s vylíčením skutečného stavu, a úvahami kriminálně politickými, někdy tak obšírnými, že se v nich vylíčení nynějšího stavu ztrácí. Při mnohotvárnosti vězeňského práva v Německu postrádáme bližšího vylíčení stavu v jednotlivých státech.

Úvahy kriminálně politické ještě větších rozměrů nabývají ve čtvrtém oddílu, v němž pod nadpisem „Opatření doplňující" se jedná o robotárnách, dohledu policejním a vykázání, o ochranné výchově, a o péči o propuštěné trestance i o rehabilitaci. Nedostatek theoretického propracování rozdílu mezi těmito opatřeními a tresty, jest tu, jak již zmínka se stala, zvlášť citelný.

Závěr tvoří již zmíněné úvahy o reformě výkonu trestu, jež omezuje autor na výklad vývoje progressivního systému v jednotlivých cizích státech, a na úvahu o cílech reformy vězeňství. V tomto směru přeje si více individualisace a více přihlížení k úkolu specialní praevence, zavrhuje však odsouzení na neurčitou dobu, a jen velmi omezeně připouští prominutí trestu. Pokud o systém trestní jde, přimlouvá se za soustavu dvou co do trvání parallelních druhů trestů, z nichž jeden by spojen byl se ztrátou cti, druhý nikoliv, a také jinak by oba tresty co nejvíce musily býti rozlišeny. Obtížnou otázku krátkodobých trestů překonává na jediné stránce odkazem na častější užívání pokut peněžitých a na podmínečné odsouzení. Zmíniv se o technických opravách, pojednává o zabezpečovacích opatřeních, celkem dle známých zásad osnovy chystaného trestního zákoníku. Dosti obšírně a případně na konec zamítá trest tělesný a deportaci.

Kallab.

Zuchthaus und Gefängnis (Strafvollzug und Fürsorge). Eine Darstellung des modernen Strafvollzuges und seiner Wichtigkeit für die Allgemeinheit von *Max v. Baehr*, Strafanstaltssekretär. Berlin, Langenscheidt 1912. 257 str.

Účel spisu vytknut je v úvodě těmito slovy: „jednak má poskytnouti širší veřejnosti obraz úkolů, jež moderní výkon trestu si musí klásti, má-li působiti k dobru společnosti, jednak má veřejnost na to upozorniti, že také ona má jakési povinnosti, má-li výsledek výkonu trestu býti zabezpečen a má-li býti zabráněno dalšímu vzrůstu zločinné zpětnosti. Součinnost občanstva při potlačování zločinnosti jest nezbytna; bez ní nemůže ani nejlépe organisovaný výkon trestu žádoucího cíle dosáhnouti".

Tento propagační cíl spisu nutno míti na mysli při jeho posuzování. A tu dlužno uznati, že autor úkolu svého se zhostil způsobem všeho uznání hodným. V prvním díle nadepsaném „Káznice a vězení" líčí, zmíniv se o dopravě odsouzených do trestnice, především dosti podrobně výkon trestu v pruských věznicích. Líčení je tím zajímavé, že se autor snaží vždy skutečný stav srovnati se stavem zákonným a neopomíjí také poukázati stručně na historické příčiny skutečného stavu. V druhé části této kapitoly obírá se věcně některými praktickými, také pro veřejnost zajímavými otázkami výkonu trestu se týkajícími, jmenovitě klesáním nejtěžších zlo-

činem a tím i ubýváním případu, kdy se ukládá káznice, podmínečným propuštěním, působením života v trestnici na trestance, a zvláště obšírně vězeňskou prací, kde právem vyvrací námitky proti vězeňské práci zakládající se na obavách před konkurrencí. Dále uvádí důvody pro a proti práci mimo trestnici a konečně zkušenosti nabyté v případech, kdy trestanec sám si práci volí.

V následující kapitole shrnuje přehledně kriminálně politické požadavky ohledně nakládání mladistvými, ženami, zpětnými, zločinci proti mravnosti a zločinci alkoholiky, choromyslnými, méně cennými a simulanty, při čemž správně oceňuje kroky, jež k dosažení kriminálně politických cílů již doposud správami trestnic byly vykonány. Závěrem zmiňuje se o revoltách, útěcích a atentátech v trestnicích. Přehled reformy chystané osnovou trestního zákoníku říšského a návrhy protiosnovy vhodně končí instruktivní tento oddíl spisu.

V druhém díle nadepsaném „Trest a ochrana“ zabývá se především rozdílem mezi státní a soukromou ochranou, při čemž uvádí i statistiky o výsledcích obojí činnosti. Jednotlivě se pak obírá nucenou výchovou, ochranou duševně méněcenných, ochrannou výchovou, péčí o rodiny trestanců a rehabilitací. Ve všech těchto směrech podrobně líčí nynější stav dotyčného oboru sociální péče v Prusku, sociálně politické její úkoly, jmenovitě těsnou souvislost mezi cíly těchto ochranných opatření a cíly výkonu trestu, což jej vede k závěru, že jen účelnou součinností soudců, osob výkonem trestu pověřených a společnosti možno dosíci úspěchu v boji proti zločinnosti.

Závěr spisu tvoří podrobné vylíčení zkušeností, jichž autor nabyl jako úředník řídící práce oddílu trestanců mimo trestnici (regulace průplavu). Zajímavé jednotlivosti tohoto druhu výkonu trestu vhodně doplňují spis, jenž jest s to přes některé, celkem nepatrné nepřesnosti vzbuditi i mezi neodborníky zájem a aspoň částečné ocenění obtížných úkolů s výkonem trestu spojených. *Kallab.*

Die Lehre von Verbrechen und Strafe von Adolf Merkel. Auf der Grundlage des „Lehrbuchs des Strafrechts“ in Verbindung mit den übrigen Schriften des Verfassers herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von *Dr. M. Liepmann.*

Není to pouhá pieta žáka k učiteli, jež pohnula *Liepmanna* k tomu, aby znovu vydal a doplnil rozebranou Merkelovu učebnici trestního práva. Působení Merkelovo na vývoj vědy trestního práva je tak význačné, že snad nyní, když boje, do nichž zasáhl, polevily, lépe jeho význam můžeme oceniti, než mohli jeho vrstevníci. Ovšem způsob nového vydání, jak je uspořádal L. je zvláštní, a vzbudí jistě nejednu pochybnost. L. totiž vynechal z Merkelovy učebnice partie, jež pokládal za méně propracované, jmenovitě celou zvláštní část, ze všeobecné části pak partie o poměru říšského práva k zemskému, a o zvláštním postavení osob vojenských. Za to pojal do kontextu učebnice vyňatky z jiných prací Merkelových. Že tímto zpracováním, jmenovitě doplněním vývodů učebnice výklady

jinde a za jiným účelem, než didaktickým, uveřejněnými, trpí jednotná stavba díla aspoň po stránce esthetické, zdá se nám nesporno. Výhoda nynějšího zpracování v tom spočívající, že i pojednání po různu roztroušená a často těžko dostupná se čtenáři na příslušném místě systemu uvádějí, je značně ztenčena tím, že L. opomenul citáty z jiných spisů vzaté v kontextu zvláště vyznačiti. Poněvadž literární činnost Merkelova, z níž doplňky jsou čerpány, zaujímá dobu téměř třiceti let, a tož doby ve vývoji vědy trestní nad jiné pohnuté, jest čtenář, jenž by chtěl stopovati historickou souvislost mínění Merkelových, přece nucen vyhledati si původní prameny, aby právě zjistil, co z toho, co L. jako mínění Merkelovo uvádí, v té neb oné době, pod vlivem té neb oné vynikající cizí publikace vzniklo, neb na jinou, cizí literární produkci působilo, neb působiti mohlo.

Nehledíme-li však k tomu nedostatku, jest publikaci L. vítati, poněvadž činí i modernímu čtenáři, jemuž nejde právě o historickou souvislost, učení Merkelovo opět snadno přístupným.

Publikaci dodává zvláštní ceny obšírný úvod, v němž L. význam Merkelův pro vývoj německé vědy trestní správně oceňuje, čímž poskytl též cenný příspěvek k dějinám vědy trestní v druhé polovici XIX. století vůbec.

Kallab.

Soudní řízení.

Dr. jur. Heinrich Lehmann: Der Processvergleich. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprocess des deutschen Reiches, XXII. Band, 1. Heft), München, 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oscar Beck. (250 str.)

Není vítanějšího a jednoduššího způsobu odklizení sporu mezi dvěma osobami vypuknuvšího než když rozvaděné strany od své žádosti, aby soud při jejich rozsudkem rozhodnul, upustí a samy na smírném uklizení sporu se dohodnou. Forma takovéhoto skoncování sporu je vítanou nejenom stranám, jimž ušetřeno bývá hořké často vědomí prohry, nýbrž i soudu, jenž zbaven je povinnosti při rozsouditi, jakož i státu, jehož zájmům nejlépe hoví, když na místo sváru a rozvaděnosti nastoupí mezi občany jeho mír.

Byl-li smír soudní označen jako „nejjednodušší“ způsob odklizení sporu, dlužno tuto vlastnost jeho blíže vymeziti. Jednoduchost tato je totiž jaksi jen povrchní, se zřetelem na přímý účinek, jejž jeví na rozpoutaný spor, čině mu konec. Ale smír soudní nelze nazvati institucí jednoduchou a průhlednou se zřetelem na vlastní podstatu jeho. Skrýváť v sobě plno zárodků právních otázek velmi sporných a definitivně dosud nerozřešených. Příspěvek k orientaci o otázkách těchto, ale také příspěvek ku ř e š e n í jich — a to, jak hned zpředu říci lze, příspěvek cenný — podává spis svrchu označený.

Všeobecnou předností spisu je, že vystihnouti hledí podstatu soudního smíru se zřetelem na zájmy stran i státu a bedlivým jich uvažováním, že neopouští sice půdu platného práva a neignoruje předpisů jeho, ale hledí z nich přihlížením ku praktickým účelům právního řádu vyvoditi nové poznatky. Po stručném přehledu historickém, v němž přihlíží ku

smíru v právu římském, langobardském, kanonickém a obecném, přechází autor ku vylíčení smíru soudního v platném právu německém.

Tu (str. 42—48) zkoumá především otázku, je-li soudní smír smlouvou stran, jež také formálně spor končí. Že smír tento může býti smlouvou, jíž se materielně, věcně, spor odklízí, pochybovati nelze. Ale pochybným je, obmezuje-li se tu účinnost smíru na toto materielní odklizení sporu, či jeví-li i formální účinky odklizení sporu, tedy zejmena zánik litis pendence. Spisovatel dochází k tomu, že sice doslov zákona nikde nenutí k tomu, aby byl smíru přiznán účinek skončení sporu, aniž lze říci, že je účinek tento nutnou podmínkou nebo důsledkem plného provedení nějakého ustanovení zákonného, ale má za to, že přiznání tohoto účinku je proto odůvodněno, že znění zákona možnost jeho připouští a vážné vnitřní důvody pro přiznání tohoto účinku mluví. Možnost dalšího trvání sporu i po smíru soudním nevyhovuje ani zájmům stran ani státu, neshoduje se však ani s vůlí stran ani s vůlí zákona, jenž k uzavření smíru pojí tytéž účinky, jako k definitivnímu vyřízení sporu, totiž účinky vykonatelnosti a úpravu břemene útrat.

V otázce však, stačí-li ku podstatě smíru jenom holá úmluva směřující k ukončení sporu bez současné úpravy právních vztahů stran, či, je-li zapotřebí také, aby i tyto právní poměry stran došly soudním smírem úpravy, kloní se spisovatel k mínění, dle něhož nestačí k podstatě smíru pouhá úmluva formalního ukončení sporu bez současné úpravy hmotných poměrů právních. Rozhodny jsou mu zase důvody účelnosti, zejmena že při smíru běží o trvalé skončení sporu, nikoli o pouhé dočasné odklizení sporu s možností opětného zahájení. Tam, kde strany umluví prostě konec sporu bez úpravy vzájemných vztahů právních, není možnost opětného sporu vyloučena; v tomto případě vyhovuje však zájmům stran i procesní hospodárnosti klid řízení, nikoli skončení sporu.

V dalším odstavci (str. 54—77) zkoumá autor podrobně otázku, předpokládá-li procesní smír vždy věcnou úpravu hmotněprávních poměrů stran, jež by se tedy dála povždy smlouvou povahy materielněprávní k odstranění sporu směřující, či stačí-li k pojmu procesního smíru, když budou toliko procesní vztahy stran smlouvou procesně účinnou na nový základ postaveny, takže by smírem byly všechny úmluvy stran sloužící k vyřízení sporu a činící rozsudek zbytečným, nehledě k jich obsahu materielnímu. Spisovatel podrobným rozborem smluv o uznání a vzdání se, o zpět vzetí žaloby a t. zv. vzájemných prohlášení spor vyřizujících (beiderseitige Erledigungserklärungen) dochází k výsledku, že z těchto smluv nedá se dovoditi čistě procesní charakter smíru procesního. Pokud jde zejmena o smluvené ve sporu uznání nebo vzdání se, dochází autor k úsudku, že uznání a vzdání se jako jednostranné úkony procesní mají toliko účinek procesní: tvořiti podklad rozsudku; účinek hmotněprávní mohou míti toliko nepřímo, totiž rozsudkem na jich základě vydaným. Důsledkem toho nemohou uznání a vzdání se ani ve formě smluvené více účinků způsobiti, mají-li svou procesní povahu podržeti. Vyhovují-li podmínkám smlu-

o uznání nebo vzdání se právem občanským stanoveným, tvoří ovšem přímo nový podklad hmotněprávní a činí rozsudek zbytečným. Pak ale tvoří tyto smlouvy novou úpravu hmotněprávní, nejsou tedy čistými smlouvami procesními. Podobně při smlouvě o zpět vzetí žaloby usuzuje spisovatel, že smlouvě této lze přikládati povahu smíru jenom potud, pokud se jí upravuje i otázka nákladů soudních; pak ale nemáme co činiti s čistě procesně účinnou smlouvou, nýbrž se smlouvou, jejíž účinky zasahují i v obor práva hmotného, takže nelze ani ze smíru, obsahujícího zpět vzetí žaloby, dovozovati pro smír povahu čistě procesní. Stejně negativní je výsledek, k němuž spisovatel dochází přihlížeje ke sporům s předmětem povahy procesní (t. zv. Processprocesse), jejichž spornost nepopírá, aniž k otázce této vlastní stanovisko zaujímá; neboť i zde procesní smír vztahovati se může toliko na materielní právní poměry, jež tvoří nepřímý předmět sporu.

Ačkoli jsou ve všech těchto případech výsledky pro názor, že smír může býti povahy čistě procesní, nepříznivé, dochází přece autor jinou cestou k poznání, že tento názor je správný. Z §u 876 něm. c. ř. s., jenž připouští v řízení rozvrhovém ve případech odporu ujednání účastníků a přiznává mu způsobilost sloužiti za podklad k opravě rozvrhovacího plánu (srv. § 213 II., 214 II. rak. ex. ř.), usuzuje autor, že smír může býti smlouvou čistě procesní, totiž takovou, jejíž účinky jsou obmezeny na vztahy procesní. Učení, dle něhož smír jen proto spor končí, že staví hmotněprávní vztahy na nový základ, prohlašuje tedy za nesprávné. K podstatě smíru náleží jenom to, že nově upravuje vztahy, jež jsou přímým nebo nepřímým předmětem sporu, vracení se k sporným bodům vylučuje, rozsudek činí zbytečným a spor končí. Jde-li ve sporu o vztahy materielněprávní, může se tato nová úprava státi toliko smlouvou podle hmotného práva účinnou, jde-li však o vztahy povahy procesní, může se sice tato úprava také státi zpravidla jenom smlouvou hmotněprávní, stavící poměry hmotněprávní, nepřímý předmět sporu tvořící, na nový základ, ale výminečně může se tu státi tato úprava i smlouvou čistě processualní, upravující bezprostřední předmět sporu. Vzhledem k tomu definuje autor procesní smír jako smlouvu, jež přivodí konec sporu proto, že staví sporné vztahy stran hmotně či procesněprávní, tvořící přímý či nepřímý předmět sporu, na nový podklad za účelem odklizení sporu.

V dalších vývodech přihlíží však autor jenom ku smíru ve sporech s předmětem soukromoprávním. Zde jeví se smír procesní, poněvadž upravuje soukromé právní poměry stran, nejenom smlouvou procesní, nýbrž zároveň i smlouvou práva soukromého. Tím ocitá se autor u otázky, musí-li procesní smír vyhovovati náležitostem práva občanského, zejmena vyžaduje-li nutně vzájemného povolování (§§ 779 něm. obč. z., 1380 rak. obč. z.), t. j. lze-li procesní účinky smíru (skončení sporu a vykonatelnost) spojovati toliko s takovou smlouvou, jež vyhovuje skutkové podstatě žádané ku pojmu smíru právem občanským, či je-li správno, dáti těmto účinkům nastati i tehdy, není-li tu skutkové podstaty žádané k pojmu smíru právem občanským, tedy zejmena není-li tu vzájemného povolování (str. 79).

Spisovatel podrobuje zevrubné analysi nejprve smír soukromoprávní za tím účelem, aby zjistil, co je pro smír tento hlavním účelem, zdali zjednání jistoty právní a míru či vzájemné povolování, a dochází k názoru, že hlavním účelem je zjednání míru právního a vzájemné povolování jenom prostředkem k dosažení jeho. Smír soukromoprávní má dle autora dvě causae: vzájemné povolování a zjednání míru; z nich právě účel posléze zmíněný, zjednání míru, je účelem hlavním. Vzájemné povolování samo o sobě nemohlo by ospravedlniti změny majetkové způsobené plněním ve smíru ujednaným, nýbrž musí k němu přistoupiti ujednání a uskutečnění druhé causae, totiž jistoty právní. Tento názor spisovatel z § 779 něm. obč. z. blíže dokládá (str. 85 násl.). Poněvadž ale právě zjednání míru je jakožto causa smíru zákonem uznáno, dlužno je považovati za dostatečný důvod disposice majetkové, je-li zjednání míru prvým a jediným účelem a bude-li dosaženo ústupkem jednostranným (str. 90). Neboť vzájemné povolování není jedinou cestou k dosažení míru a jistoty právní, nýbrž toliko cestou nejjednodušší. Spisovatel ukazuje, že takovéto smlouvy, při nichž jen jedna strana ustupuje, aby si zjednala právní mír a jistotu (einseitige Feststellungsverträge), jsou v životě zjevem častým, a že je proto praktickou potřebou, snaze stran v nich projevené po zjednání právního míru i jistoty vyhověti. To lze tím, že se kladou takovéto smlouvy co do účinků na roveň smíru analogicky. Že pak takováto analogie plně je odůvodněna, dokazuje zase autor zevrubně z § 779 něm. obč. z. (str. 93 násl.).

Je-li pak takováto konstrukce přípustna pro obor práva soukromého, je tím více odůvodněna pro smír procesní; neboť tytéž důvody, jež přiměly zákonodárce k tomu, aby k soudnímu uzavření smíru civilněprávního připojil procesní účinky (skončení sporu a vykonatelnost), platí i pro přenesení těchto účinků na smíry soudní bez vzájemného ústupku uzavřené. Důvodem tím je povaha smíru civilněprávního, záležející v tom, že se jím právní vztahy stran nově upravují a další spornost jich vylučuje. Jsou tedy procesní účinky smíru civilněprávního vlastně jen stupňováním a zmocněním účinků civilněprávních na poli procesním (str. 101). Není rozumného důvodu, proč by procesní zákon ještě nad to zvláštní váhu klásti měl na způsob, jakým k dohodě o nové úpravě za účelem odklizení sporu došlo, jest-li vzájemnou či jednostrannou ústupností. Stačí, že zde taková dohoda je a že s ní právo materielní spojuje ony účinky smíru, jejichž stupňováním a zmocněním jsou účinky procesní. Neobmezuje-li se právo hmotné na to, spojiti i s úmluvami, jež uzavřeny byly bez vzájemného ústupku za účelem odklizení sporu, účinky smíru, není příčiny, aby bylo právo procesní úzkostlivější.

Dochází tedy autor k výsledku tomu, že i smlouvy uzavřené před soudem bez vzájemného ustoupení za účelem odklizení sporu a nové úpravy vztahů právních jsou účastny těchže účinků jako smír procesní. Ovšem ale nechce tím z pojmu smíru procesního náležitost vzájemného ustoupení vůbec škrtnouti, rozeznávaje smír procesní ve smyslu techn., jenž rovná se smíru soukromoprávnímu se vzájemným ústupkem, jednak smlouvy

určovací a zajišťovací (Feststellungs- u. Sicherungsverträge), při nichž vzájemného ústupku není. Na tyto pak rozšiřuje účinky procesního smíru jen analogicky.

Praktických důsledků ovšem tato konstrukce nemá, poněvadž ve věci samé musí se i na t. zv. určovací smlouvy vztahovati procesní účinky smíru. Význam této konstrukce autorovy je spíše jen theoretický (proti Kohlerovi a Hedemannovi), poněvadž tím není pojem smíru, jak jej stanovilo právo občanské, své povahy zbaven.

Úvahy další zabývají se otázkou, co je předmětem nové úpravy při smíru procesním a přípustným jeho obsahem (str. 104 násl.). Jako předmět nové úpravy označuje autor jenom ony sporné vztahy stran, jež jsou předmětem sporu zahájeného. Před zahájením sporu a po jeho skončení je možný jenom obyčejný smír, nikoliv ale smír procesní. Důsledkem toho není takovýto smír také titulem exekučním. To opírá autor o znění § 794 č. 1 něm. c. ř. s. („aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage . . . zur Beilegung des Rechtsstreites . . . abgeschlossen sind"), jakož i z § 794 č. 2, jenž propůjčuje vykonatelnost smírům uzavřeným podle § 510 něm. c. ř. s. (= § 433 rak. c. ř. s.) před soudy okresními, a je tedy povahy výminečné. Nebyl by tedy dle autora vykonatelným smír uzavřený po podání návrhu na povolení arestu neb prozatímného opatření (před zahájením sporu o věc hlavní) nebo ve stadiu zajištění důkazu nebo po podání návrhu na udělení práva chudých, ani smír uzavřený po skončení sporu, zejmena v řízení exekučním (vyjma spory během něho zahájené). Tyto vývody autorovy jsou pro obor našeho práva bezvýznamny, poněvadž § 1, č. 5 ex. ř. prohlašuje za exek. tituly zcela všeobecně „smíry uzavřené o soukromoprávných nárocích před soudy civilními nebo trestními". Že stanovisko našeho práva je vhodnější, netřeba zvlášť odůvodňovati. Ozývají se v Německu samém, jak autor uvádí, hlasy ukazující na nevhodnost stanoviska německého zákona a usilující alespoň analogickým výkladem § 794, č. 1 něm. c. ř. s., potřebám života vyhověti (ovšem autor analogii takovou vylučuje). Také k dalšímu názoru autorovu, že se úmluva stran o jednotlivých bodech sporných nedá vtěsnati do rámce smíru procesního (str. 108), poněvadž neodklízí spor ani částečně, nelze se pro obor práva rakouského připojiti vzhledem k výslovnému ustanovení § 204, c. ř. s. („oder die Herbeiführung eines Vergleiches über einzelne Streitpunkte versuchen"). Správně zastává autor mínění, že je nepřípustný smír, v němž by se strany dohodly sice o věci hlavní, ale vyjmuly ze smíru otázku nákladů soudních, o níž by musil soud bez ohledu na uzavřený smír rozhodnouti (str. 109). Ovšem ale mám za to — proti autorovi — že mínění opačné přichází i se zněním zákona (§ 98 něm. c. ř. s. = 47 rak. c. ř. s.) v konflikt.

Smír ovšem nemusí se obmezovati jenom na nové uspořádání předmětu sporu, poněvadž mohou strany uzavříti smír i o nárocích, jež jsou sporu cizí. Autor zastává souhlasně s něm. říšským soudem názor, že jenom ony úmluvy, které přímo k odklizení sporu směřují, jsou účastny

vykonatelnosti, nikoli však ony, jež jenom příležitostně vedle úmluv k odklizení sporu směřujících se uzavírají. Názor tento nelze pro rakouské právo se všeobecným zněním § 1, č. 5 ex. ř. srovnati.

V dalším oddílu (str. 112 násl.) zkoumá autor otázku, musí-li projevy stran při smíru procesním vyhovovati zásadně jak požadavkům pro projevy vůle občanským právem stanoveným, tak i požadavkům procesním pro úkony procesní předepsaným, či jsou-li jenom požadavky práva občanského či jenom práva procesního rozhodny. Po obšírném vyvrácení oněch konstrukcí, jež spatřují ve smíru procesním dvojí skupinu samostatných, vedle sebe stojících projevů t. j. projevu materielněprávního a dvou procesních úkonů stran, jakož i po znázornění neuspokojivých výsledků, k nimž při jednotnosti projevu vede jak výlučné používání naň práva občanského nebo zase procesního, tak i současné použití obou těchto oborů práv, i když je vedle sebe lze srovnati, dospívá autor k výsledku tomu, že dlužno ohledně každého jednotlivého bodu zvlášť zkoumati, má-li naň míti platnost výlučnou právo občanské či procesní, při čemž rozhodny jsou úvahy diktované účelností výsledků takto získaných. Podle této zásady uvažuje autor v následujícím nejprve: *a*) poměr vůle a projevu, vliv omylu (str. 130) a dochází k výsledku, že nelze na smír procesní vztahovati zásady o právoplatnosti rozsudku nebo čistých úkonech procesních — což blíže odůvodňuje — nýbrž zásady práva hmotného. Nedostatky vůle nechce autor dáti uplatňovati zvláštní samostatnou žalobou, nýbrž souhlasně s *Kohlerem* prostým, ve formě procesní učiněným prohlášením strany ztížené, jež směřuje k obnovení sporu smírem skončeného. Důvodem pro to je mu, že by při samostatné žalobě byly dosavadní výsledky dotyčného sporu zmařeny a týž musil by úplně znova býti prováděn. Analogickému použití zásad ž. o obnovu (§ 590 něm. c. ř. s. = 540 II., 541 II. rak. c. ř. s.) brání prý úvaha, že při ž. o obnovu je zachování výsledků dosavadního řízení, pokud důvodem obnovy dotčeny nejsou, jenom nutným důsledkem materielní právní moci rozsudku obnovou dotčeného, kdežto procesní smír této moci nemá. Mínění toto, jež opírá se o to, že v právu německém je připuštěna ž. restituční jenom proti rozsudku právoplatnému (§ 578 něm. c. ř. s.), pozbývá u nás této opory, poněvadž náš zákon připouští ž. o obnovu i proti rozsudku, jenž dosud právoplatným není. Ustanoveni o zachování v platnosti dosavadních výsledků řízení, pokud důvodem obnovy dotknuty nejsou, nemůže míti tedy u nás svůj původ v materielní právní moci rozsudku, nýbrž spíše v procesní oekonomii, pročež není důvodu, proč by nebylo lze zásad § 540 II. c. ř. s. na žalobu naši analogicky použiti. Výsledek tento, k němuž naše právo vede, jak už jsem ve svém spisu ,,Procesní úkony dle práva rakouského" (str. 92) učil, je uspokojivější než názor autorův, poněvadž znesnadňuje zvrácení smíru a přece výsledky dosavadního řízení zachovává v platnosti, pokud důvodem žaloby dotknuty nejsou. *b*) přípustnost podmínek; podmínky připouští autor při procesním smíru jak suspensivní, tak resolutivní. Ohledně prvých není pochybnosti, přípustnost podmínek resolutivních do smíru snaží se autor

odůvodniti učením, že je tu situace táž, jako by byl umluven klid řízení až do splnění výminky; to by ovšem předpokládalo u nás vždy alespoň lhůtu tříměsíční (§ 168 c. ř. s.). *c*) legitimaci k uzavření smíru; tato se řídí povšechně dle práva občanského, poněvadž způsobilost procesní závisí na způsobilosti k právním činům dle práva hmotného. Vývody spisovatelovy přimykají se tudíž k něm. obč. zákonu a nemají pro nás zvláštní zajímavosti. Zajímavější je rozbor otázky, zda-li před soudy sborovými může strana sama smír uzavříti či toliko advokát (str. 163 násl.). Autor odpovídá z dobrých důvodů, o myšlenku účelnosti opřených, k otázce kladně.

Po té následují úvahy o vlivu legitimace věcné resp. nedostatku jejího na účinnost uzavřeného smíru procesního (str. 166 násl.), k nimž se pojí rozbor otázky, může-li zcizitel věci s účinkem pro nabyvatele ve případech § 265 něm. c. ř. s. = § 234 rak. c. ř. s. uzavříti smír, ku kteréžto otázce autor přisvědčuje (str. 175 násl.). Po té obrací se autor k ocenění významu nauky o zastoupení na konstrukci procesního smíru (str. 176 násl.), zejmena uvažuje, zda-li a v jakém rozsahu mohou smír procesní s účinkem uzavříti jednak zákonný zástupce, jednak zmocněnec procesní, a tu opět zmocněnec s plnou mocí procesní, s plnou mocí k jednotlivým úkonům procesním a s plnou mocí soukromoprávní, v sobě i plnou moc procesní zahrnující (prokura a p.). Zmínky zasluhuje, že názor autorův, dle něhož se právo zmocněnce procesního k uzavření smíru vztahuje toliko na ona ujednání a opatření, která jsou s předmětem sporu v přímé souvislosti, dochází v § 31, č. 2 rak. c. ř. s. („zum Abschlusse von Vergleichen über den Gegenstand des Rechtsstreites“) přímého výrazu. Konečně zkoumá autor v tomto oddílu otázku, jaký vliv má společenství v rozepři na legitimaci k uzavření smíru, zejmena ovšem společenství nerozlučné (str. 183 násl.). Výsledky, k nimž tu dochází, sotva lze nazvati uspokojivými.

Také v oddílu pojednávajícím o formě procesního smíru setkáváme se se zajímavými výklady, na něž tu jen stručně poukázati lze. Spisovatel žádá ústní prohlášení smíru před soudem, a to před oním procesním soudem, jenž se záležitostí, o niž běží, právě zabývá. K plné účinnosti procesního smíru, zejm. k vykonatelnosti jeho, je zapotřebí protokolování jeho; ovšem nepovažuje autor toto protokolování za nutnou součást jinak platně uzavřeného smíru, takže by bez protokolování smír procesním smírem nebyl. Vliv t. zv. podmínek procesu (Processvoraussetzungen) na uzavření smíru procesního jako takových autor popírá (str. 208 násl.); pokud pak jednotlivé vady i na procesní smír vliv mají (na př. nedostatek způsobilosti býti stranou ve sporu nebo způsobilosti procesní, nenáležité obsazení soudu a j.), nemají vlivu toho jako podmínky procesu, nýbrž jako podmínky účinného procesního úkonu nebo jako zvláštní podmínky smíru.

Ku konci tohoto oddílu uvažuje autor význam nedostatku některé z vyložených podmínek procesního smíru. Schází-li některá z podmínek procesních, je uzavření smíru procesního neplatné, schází-li některá z podmínek materielněprávních, rozeznává autor, jde-li o důvody zmatečnosti

či nařikatelnosti ve smyslu něm. občanského práva; při oněch nenastávají účinky smíru vůbec, při důvodech nařikatelnosti (Anfechtung) odstraňují se účinky smíru uplatněním důvodu nařikatelnosti.

V kapitole následující jedná se o exekuci ze smíru procesního (str. 216); mnohé zde obsažené partie souvisí s jistými zvláštnostmi exekučního řízení německého a nemají pro rakouského čtenáře valné zajímavosti, avšak i tu najdeme doklady toho, jak náš zákonodárce opatrně postupoval a mnohým sporům, jež v říši německé o tom neb onom ustanovení vznikly, vhodnou a jasnou stylisací analogických ustanovení v našem právu předešel. Tak na př. nedopouští § 367 rak. ex. ř. svým zněním vůbec nijakých pochybností o tom, že účinky v něm stanovené nastávají i při projevech vůle, k jejichž učinění se strana ve smíru procesním zavázala, kdežto v Německu, kde § 894 mluví toliko o případech, kdy je dlužník „zur Abgabe einer Erklärung verurteilt", je o tom značný spor. Zajímavo ovšem je, že autor dochází při řešení sporu tohoto k výsledku zcela opačnému, než jaký vyplývá z našeho § 367 ex. ř.

V poslední kapitole (str. 230 násl.) pojednává se o tom, v jaké formě dlužno uplatňovati nedostatek některé náležitosti procesního smíru. Autor přiklonil se k názoru, dle něhož není zapotřebí zvláštní žaloby, nýbrž pouhého obeslání odpůrce k opětnému projednání původního sporu, v němž ku smíru, o nějž běží, bylo došlo. Pro obor rakouského práva nebylo by lze k názoru tomuto přistoupiti, jak už jsem shora uvedl. Spisovatel si ovšem nevhodnost svého stanoviska nezapírá a přimlouvá se de lege ferenda za zvláštní žalobu podle analogie žaloby o obnovu.

Vývody autorovy o použití žaloby oposiční (Vollstreckungsgegenklage) §u 767 něm. c. ř. s. na procesní smír dávají nám opětně poznati přednost stylisace § 35 ex. ř.; neboť otázky autorem řešené a v Německu sporné (str. 244 násl.) lze u nás přímo ze zákona zodpověděti.

Z načrtnutého tu obsahu spisu jde, že obsah jeho je velmi bohatý. Spis vyniká důkladností i snahou, aby dopracováno se bylo samostatných výsledků i tam, kde jde o otázky již literaturou řešené; zejmena snaží se autor i tam, kde přijímá názor již jiným projevený, uvésti proto vlastní důvody, při čemž jsou mu vůdcem hlediska teleologická. Jak už bylo naznačeno, je výtěžek ze spisu i pro čtenáře rakouského značný, a to i tam, kde nelze s hlediskem autorovým pro obor našeho práva souhlasiti. *Hora.*

Právo ústavní.

Nagy von Eöttevény Olivier, Die politischen Gegenwartsfragen Ungarns im Jahre 1912. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Politik, Bd. V., Heft 4.) Berlin, 1913.

Mezi maďarské učence, kteří seznamují cizinu s právními a politickými otázkami Uher, náleží profesor košické právnické fakulty Nagy de Eöttevény.

V práci, na kterou tuto obracíme pozornost, autor informovati chce objektivním způsobem a bez předpojatosti německou veřejnost o akutních politických otázkách Uherska v dnešní době. Pojednává zcela stručně

o branné reformě, o vojenském trestním řádu, o reformě volebního práva do říšského sněmu uherského a některých jiných otázkách. Práce Nagyova vyznačuje se však touž vlastností, jakou pozorujeme při mnohých knihách Maďarů psaných po německu. Autor neinformuje své německé čtenářstvo správně. Neníť přece na př. pravda, že vojsko ve starých Uhrách bylo samozřejmě (selbstredend) maďarské (žádné vojsko žoldnéřské nebývalo vojskem národním), jak tvrdí spisovatel. Autor snaží se také dokazovati, že dosavadní volební právo v Uhrách škodí více Maďarům (!) než jiným národnostem atd. I u Nagye osvědčuje se tedy zkušenost, že spisy pocházející od Maďarů dlužno bráti s velikou reservou. *K. K.*

Ф. В. Тарановскій, Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ. Юрьевъ, 1911. Stran VII a 633.

K vynikajícím spisům Lučického, Karějeva, Kovalevského, Vinogradova a j., týkajícím se dějin západní Evropy, druží se důstojně kniha jejich rodáka, prof. Taranovského. Náležíť k oněm důležitým zjevům ruské literatury, jež znamenají zároveň obohacení příslušné literatury západoevropské, zde francouzské. Právní věda francouzská nemůže aspoň dosud pochlubiti se dílem, které by tak jako kniha prof. Taranovského podávalo obraz dogmatisace positivního státního práva ve Francii v době t. zv. starého řádu (ancien régime). Jen málo souvisí s dílem Taranovského spis Lemaireův Les lois fondamentales de la monarchie Française d'après les théoriciens de l'ancien régime (Paříž, 1907).

V předmluvě dovídáme se, jakým způsobem došlo k sepsání díla, jehož bychom se od prof. Taranovského při dosavadním směru jeho vědecké činnosti byli nenadáli. Studii autorovu Juridičeskij metod v gosudarstvennoj naukě (Varšava, 1904), která se týká rozvoje právnické methody státního práva v Německu, pokládali jsme jen za menší episodu ve vědecké činnosti prof. Taranovského. Vznikla reakcí proti mylnému domnění, jako by právnická methoda v německé literatuře státního práva byla novotou, zavedenou teprve v pol. XIX. stol. K. F. Gerberem. Spisovatel dokázal ve své monografii, že veřejnoprávní dogmatika německá je v genetickém spojení s komorním soudnictvím říšským. Tento vývod přivedl ho k myšlence, že dogmatisace positivního státního práva musela se vyvíjeti všude, kde veřejnoprávní konflikty byly předmětem soudního rozboru. Správnost této myšlenky autor hleděl dokázati studiem dogmatiky positivního práva francouzského před revolucí, a tak došlo k naší knize.

Také v novém svém díle spisovatel dospěl k vývodu, že ve Francii podobně jako v Německu rozvoj veřejnoprávní dogmatiky starého řádu je v přímé genetické souvislosti se soudní praxí. Na vývoj dogmatických konstrukcí státoprávních poměrů ve staré Francii neměly vliv university, nýbrž soudní tribunály, hlavně parlamenty, a mezi nimi na prvém místě parlament Pařížský. Vedle funkcí soudních náležela jim důležitá funkce politická, týkající se registrování zákonů. Ve vylíčení rozvoje veřejnoprávní dogmatisace Francouzského království na základě parlamentního soudnictví spočívá těžisko monografie autorovy.

Pro právníka velmi zajímavá je již první kapitola díla. Spisovatel seznamuje čtenáře se stavem právních studií na francouzských universitách. Za starého režimu francouzského měly university pro studium domácího práva význam pramalý. Pěstovalot se na universitách jen jus utrumque, právo kanonické a římské, a teprve r. 1679 zřízena byla jediná stolice pro veškeré francouzské právo. Ale ani tato reforma nezpůsobila, aby bylo soustavně pracováno o dogmatisaci positivního státního práva francouzského. Bezvýsledné byly také pokusy, aby jiné instituce podjaly se řečeného úkolu.

Následkem dotčené nízké úrovně starých francouzských universit objevuje se od XVI.—XVIII. stol. jen pět spisů, jež více nebo méně úplně vykládají soustavu francouzského státního práva. Jsou to: traktát La grande monarchie de France od Klaudia de Seyssel, spis De l'estat et succez des affaires de France od Bernarda du Haillan, dílo Droit public de France od opata Fleuryho, sepsané pro královské prince (vytištěné teprve po jednom století, r. 1769), práce Le droit public od J. Domata a soustavný traktát o positivním státním právu, vydaný anonymně ze středu členů parlamentu přímo po zrušení parlamentů r. 1771, Maximes du droit public français. Všechny tyto spisy autor podrobně probírá. Stejného rázu jsou tři práce prvé. Základem jejich jest učení o zákonné, t. j. absolutní, zákony obmezené monarchii. Podrobného rozvoje došlo ono učení u Fleuryho. Na racionalismu Port Royalu založena je práce Domatova, plná absolutistických tendencí a zabarvená politicky. Z parlamentní praxe vytryskl anonymní traktát z r. 1771; o ni se opírají také ostatní práce vyjímajíc jedinou Domatovu.

Soudní praxe parlamentů francouzských byla tedy zdrojem, v němž hledati sluší základ právního konstruování státoprávních poměrů předrevoluční Francie. Proto autor počínajíc od str. 261 zabývá se politickou a soudní rolí parlamentů a seznamuje nás s jejich dogmatisací positivního státního práva. Dogmatisace ta jeví se především v soudní praxi parlamentů. Soudní kompetence těchto tribunálů vztahovala se nejen na věci civilní a trestní, nýbrž i na otázky státního a správního práva, tak že parlamenty byly i orgány správní justice. Vynikající postavení měl zvláště parlament Pařížský, který rozhodoval spory o korunních statcích a o reservátních právech krále v poměru k církvi. Positivní právní prameny, na jichž základě parlamenty soudily, byly královské ordonnance a obecné právo, za něž se uznávalo na severu právo obyčejové (coutumes) a na jihu právo římské. Poněvadž však řečené prameny ukázaly se nedostatečnými, vystupovaly parlamenty záhy jako činitelé právotvorní, vydávajíce t. zv. arrêts de réglement, a vyplňovaly tak mezery v právu. Nálezy parlamentů v otázkách státního práva měly velký význam nejen pro praxi, pro vývoj panovnické moci, nýbrž i pro theoretické zpracování státního práva.

Parlamentní jurisprudence neprojevovala se jen v soudních nálezech, nýbrž i v představkách (remontrances), jež podávaly králi parlamenty, když shledávaly, že zákony a nařízení předkládané jim k registrování příčí se dosavadnímu právu. Obšírně pojednává spisovatel o politické funkci parlamentů, souvisící s jejich postavením jako registrátorů zákonodárných

aktů. Představky parlamentů byly výsledkem volného zkoumání královských ordonnancí, vyhovují-li tyto ordonnance zásadám obsaženým v základních zákonech státních. Kdežto v soudních nálezech parlamentů shledáváme dogmatickou konstrukci subjektivních práv královské moci, v představkách naproti tomu setkáváme se s dogmatickou konstrukcí obmezení jich (str. 325).

Spisovatel analysuje nejdříve parlamentní představky z doby před XVIII. stol. a hledá v nich konstrukci positivního státního práva. Na to přechází k dogmatisaci tohoto práva v představkách století XVIII. a vykládá, jak se právní konstrukce parlamentův obrážejí v literatuře.

V posledních dvou kapitolách autor vykládá, jak parlamentní dogmatisace státního práva hledá oporu jednak v historii, totiž v precedencích minulosti a v dokazování stejné veřejnoprávní tradice, jednak i ve svatém písmu.

Načrtli jsme jen letmo obsah velecenného díla prof. Taranovského. S radostí bychom uvítali, kdybychom se brzo dočkali nové podobné studie o právnické ideologii ruského státního života, kterou autor opovídá na konci předmluvy své knihy. *Dr. Karel Kadlec.*

Јовановић Слободан, Уставобранитељи и њихова влада (1838—1858). У Београду, 1912. Stran XII a 285.

Největší znalec srbských ústavních dějin XIX. stol., prof. Slobodan Jovanović líčí nám do všech podrobností dobu t. zv. obhajců ústavy srbské, periodu dvaceti let, jež až na prvé čtyry roky v jedno spadá s vládou Aleksandra Karađorđevića. Seznamujeme se tu se všemi vůdčími osobami tohoto režimu, s jeho dobrými i špatnými stránkami, s výsledky jeho činnosti, s podrobným průběhem krise, jež vypukla následkem sporů mezi knížetem a radou a konečně i s pádem knížete Aleksandra.

V úvodě spisovatel vykládá nám o programu strany obhajců ústavy, jejímiž vůdci byli Vučić, Petronijević, bratří Simići (Stojan a Aleksa), Garašanin a jeho syn Ilija. Strana tato vybojovala proti absolutisticky vládnoucímu Miloši Obrenovići t. zv. tureckou ústavu z r. 1838, porazila r. 1839 Miloše, přivedla k pádu i jeho syna Michala (r. 1842), nastolila Aleksandra Karađorđevića a za něho rozhodovala o Srbsku až do r. 1858, kdy znova povolán na trůn starý Miloš Obrenović.

Název „ustavobranitelji" dala si řečená strana teprve za svého boje s knížetem Michalem. Skládala se z osob nové generace, vyrostlé již za vlády Milošovy, generace, která seznala záhy, že totožnost národnosti u lidu a jeho vlády není dostatečnou zárukou proti zneužívání vládní moci. Nová generace nepamatovala sice tureckých násilností, ale jí byly nesnesitelné i menší násilnosti Milošovy. Polosvobodní Srbové počali toužiti po ochraně soukromého občanského života a té mohli docíliti jen obmezením knížete. Ústavou z r. 1838 zahájena byla nová perioda ve státním životě srbském. Doba absolutismu vystřídána byla dobou obmezení moci knížecí. Poněvadž dynastie Obrenovićů nechtěla se s myšlenkou obmezení panovnické moci spřáteliti, padla, a nový režim ujal se teprve za vladaře z dynastie Karađorđevićů.

V nové periodě byla vláda více v rukou oligarchického sboru obmezujícího knížete, t. zv. „savetu", rady, než v rukou panovníkových. Nový režim znamenal naproti dřívějšímu rozhodný pokrok. Absolutní vláda Milošova mohla vyhovovati jen za poměrů zcela primitivních, když Srbsko počalo se autonomně vyvinovati. Na delší dobu však dosavadní absolutismus nevystačoval. Bylo't přece potřebí organisovati soudnictví a úřady, zřizovati školy a starati se i o jiné potřeby národa, a pro tyto úkoly neměl Miloš náležitého porozumění a také potřebného vzdělání.

Znamenitě líčí prof. Jovanović, jak za nového režimu zřizovány byly soudy, jak zaveden byl v Srbsku občanský zákonník z r. 1844, jak se tvořila první srbská byrokracie, v níž vynikající místo zaujímali Srbové uherští, jak byly zakládány školy, a jak se vůbec pracovalo o osvětovém povznesení národa. Poutavý je výklad o tom, jak nadaní jednotlivci posíláni jsou na vzdělání do ciziny, a jak po jich návratu vzniká rozpor mezi nazíráním této v cizině vzdělané mládeže a mezi jejich rodiči a vůbec domácími lidmi. Autor pojednává také o tom, co bylo vykonáno na poli úvěru, obchodu, průmyslu, zemědělství a vůbec v oboru hmotného blahobytu národa. Kapitolou věnovanou financím spisovatel zakončuje prvou část své knihy o institucích doby obhajců ústavy.

V části druhé vykládá se, jak došlo ke krisi režimu. Kapitola prvá zabývá se rozborem ústavy z r. 1838 a organisace rady, pokud oba tyto zákony si odporovaly. Radě dána byla přílišná moc naproti knížeti. Členové její mohli do všeho zasahovati a byli nesesaditelní. Příčinou diferencí mezi knížetem a radou nebyly však jen zákony sobě odporující, nýbrž do veliké míry i příbuzenstvo Karađorđevićů, zejména se ženské strany, jež zaujímalo mnoho vlivných míst. Spisovatel vypisuje do podrobností zápasy mezi knížetem a radou a líčí podrobně také spiknutí několika členů rady proti knížeti (t. zv. Tenkina zavera). V kapitole čtvrté druhé části spisu charakterisují se dva přední členové režimu, Vučić a Garašanin.

V části poslední líčí se pád knížete Aleksandra Karađorđeviće. Po spiknutí několika členů rady smířil se sice kníže se svými odpůrci, ale pád jeho nedal se už odvrátiti. Oligarchové byli příliš mocní. V konečných výpočtech svých ovšem se sklamali. Podařilo se jim pobouřiti proti knížeti lid a přiměti panovníka ke svolání skupštiny, která jej sesadila, avšak otěže vlády nedovedli pro sebe zachrániti. Na trůn povolán zase starý Miloš, a režimu oligarchickému učiněn konec.

Práce Jovanovićova čte se jako román. Tak je psána krásně stilisticky, ale při tom zároveň s kritickou znalostí doby a osob. Autor opírá se nejen o velikou literaturu, nýbrž i o prameny archivní.

Karel Kadlec.

Právo mezinárodní.

Stieber Miloslav, Böhmische Staatsverträge. Historischer Grundriss. I. Abteilung. (Seit Přemysl Ottokar II. bis zur Gründung des habsburgischen Reiches.). Innsbruck, 1912. Stran XIV a 192.

Ve formě poněkud změněné vyšlo německé zpracování monografie prof. M. Stiebera „České státní smlouvy", a sice jako 8. sešit sbírky Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, redigované prof. Alfonsem Dopschem.

Poněvadž v časopise tomto (roč. XI., str. 467—477) uveřejněna byla dosti obšírná recense tohoto díla, přestaneme jen na stručném referátě o zpracování německém. Kniha německá vyniká formou rozhodně nad vydání české. Kdežto ve vydání českém přerušován je na mnohých místech výklad citováním výňatků ze smluv, na něž se autor odvolává, jsou ve vydání německém takové citáty odkázány správně do poznámek pod čarou, čímž výklad nad čarou značně získává. Kromě toho odpadají ve zpracování německém některé výtky, jež spisovateli podepsaným recensentem věcně byly činěny. Některé výtky a pokyny autor nechal však bez povšimnutí. Tak opakuje v úvodní části, že nejstarší mezinárodní smlouvy italské zakládají se na autonomii městských obcí, jež se počala vyvinovati ve XII. stol. Zatím však byl upozorněn, že Benátky uzavírají rozličné mezinárodní smlouvy již ve stol. IX. a X. (Sborník věd práv. a stát. XI., 468). Autorovi bylo také vytýkáno, že část jednající o uzavírání smluv králem k radě a se svolením knížat a pánů, hlavně nejvyšších zemských úředníků a ve stol. XV. už také za souhlasu sněmu, nenáleží do kapitoly druhé (Podmínky uzavírání smluv), nýbrž do kapitoly prvé (Subjekty smluv). Neběželoť tu o nějakou materiální podmínku, nýbrž vlastně o subjekty smlouvy (vedle krále vystupuje ve starém dualistickém státě ještě druhý spoludržitel státní moci). Také tuto výtku spisovatel ignoroval. Bylo by vůbec bývalo na místě, aby se autor v předmluvě k německému vydání aspoň stručně byl zmínil o poměru německého zpracování k českému originálu.

Místo stručných regest, jak byly uveřejněny na konci zpracování českého, obsahuje dílo německé pouhý seznam smluv, jichž autor použil. Jest jich o 9 více než ve vydání českém. *Karel Kadlec.*

Politické hospodářství.

F. W. Taussig, Principles of Economics (Nový York 1911, I. díl 547 str., II. díl 573 str.)

Systém Taussigův není psán proto, aby tu spisovatel názory své uvedl ve vědeckou soustavu a celým učeným aparátem obhájil je proti hlediskům protivným a případným námitkám. Účel je skromnější: jde o to uvésti adepta vědy národohospodářské do všech hlavních problémů této vědy a podati mu hlavní základy. Není psána jako obvyklé učebnice, nevyhýbáť se i nesnadnějším úvahám a předpokládá čtenáře zralého, logicky myslícího. Ale přes to, že jdou výklady T-ovy všude do hloubky, přece plynou lehce, a čtenář nevěda dává se unášet jich proudem, kam spisovatel chce. V této přístupnosti na jedné a hloubce výkladů na druhé straně vidím hlavní přednost mistrné knihy T-ovy. V té příčině liší se ona prospěšně jak od

důkladných, avšak těžko záživných systémů německých (na př. Philippovichova), tak zase i od spisů francouzských, které bývají svižně a zajímavě psány, avšak ulpívají přece namnoze na povrchu. T-ova kniha slučuje obé přednosti, a praví-li spisovatel v úvodě, že se snažil co nejvíce býti jasným (I have done my best to be clear), sluší mu vzdáti chválu, že se mu to podařilo v plné míře.

Snahou o přístupnost výkladů je určena též disposice celého díla. Výklady dogmatické a methodologické jsou vynechány, rovněž kontroversy se zastanci jiných mínění, a výklady vlastní nejsou přísně systematicky uspořádány, nýbrž proplétají se v nich části theoretické, hospodářskopolitické i finanční, jak toho právě z ohledu na lehkou přístupnost bylo třeba. Nehledíme-li k tomuto vzájemnému se proplétání, můžeme z hruba říci, že theorii je věnováno hlavně prvních pět knih, a to v pořádku, jaký bývá obvyklý (I. kniha: Organisace výroby, II. kniha: Hodnota a směna, III. Peníze a mechanism směn, IV. Mezinárodní obchod, V. Distribuce statků), národohospodářské nebo lépe sociální politice hlavně knihy VI. (Problémy práce se týkající) a VII. (Problémy týkající se hospodářské organisace), kdežto kniha VIII. zabývá se zdaněním. Jak praví T. v předmluvě, zdanění souvisí tak těsně s ekonomikou, že se mu zdálo potřebným, pojmouti i je do jisté míry v okruh pozorování; naproti tomu byly veřejné finance v užším smyslu, jichž problémy jsou stejně politické jako jsou ekonomické, nechány stranou.

Podati obsah celého díla, i sebe stručněji, vedlo by příliš daleko. Omezím se tudíž jen na to, abych vytkl, jaké stanovisko zaujímá T. jednak co do celkového pojetí národohospodářské theorie, jednak v nejdůležitějších otázkách její. V prvém ohledu zaujímá T. stanovisko střední, asi podobné jako Marshall v Anglii. Přijímáť sice na jedné straně zajištěné poznatky novější vědy (tak zvláště jsou výklady jeho založeny všude na zákonu hraničného užitku), na druhé však je dalek všeho radikalismu v odmítání starých nauk, naopak hledí je, pokud možno, uvésti v soulad s novějšími názory. Jeho střední stanovisko jeví se též v tom, že plně uznává význam abstraktních úvah v theorii národohospodářské; avšak na druhé straně přihlíží též plně ke skutečným poměrům a nesnaží se věci zjednodušiti více, než je třeba.

V jednotlivostech projevuje se toto střední stanovisko Taussigovo zvláště v jeho theorii hodnotné a cenové. Jak již řečeno, T. přijímá zákon hraničného užitku a na něm zakládá svou theorii hodnotnou. Také výše cen řídí se tam, kde nabídka je omezena anebo kde výnosy jsou konstantní, hraničným užitkem nebo vlastně závisí na hodnocení krajního kupce, což není totéž. Avšak tam, kde náklady nejsou konstantní, nýbrž stoupají nebo klesají s množstvím výroby, působí na ceny jak hraničný užitek na straně poptávky, tak výše nákladů na straně nabídky neboli oba nože nůžek — T. používá zde téhož obrazu jako Marshall — tu řežou. Je to známá kontroversa mezi rakouskými a anglickými ekonomisty. Angličtí ekonomisté (na př. Marshall, Edgeworth) uvádějí jake faktor spoluurčující ceny námahu spojenou s výrobou (disutility), rakouská škola neuznává

náklady jakožto samostatný faktor, ježto hodnota nákladů, statků vyššího řádu, je sama určována hodnotou výrobků, statků nižšího řádu, nebo uznává námahu jako spoluurčující faktor jen ve velmi nepatrné míře. Velmi pregnantně jsou obojí stanoviska vystižena v kontroverse mezi Edgeworthem a Böhm-Bawerkem ve IV. ročníku Economic Journal (On the Ultimate Standard of Value), na niž tuto jinak poukazuji.

Za to v theorii distribuční je vliv Böhm-Bawerkův velmi patrný. Výše úroku nezávisí na množství peněz, nýbrž příčinu úroku sluší hledati v tom, že větší okliky výrobní jsou účinnější, a výši jeho určuje krajní t. j. nejméně účinné upotřebení kapitálu (slova kapitál užívá T. všude ve smyslu výrobního kapitálu, Clarkovo pojetí kapitálu — viz můj referát v XII. roč. tohoto časopisu — zcela odmítá). Od Böhm-Bawerka liší se však T. tím, že rozpakuje se uznati jako všeobecný zákon, že by i v průběhu dlouhé a dlouhé doby větší okliky výrobní musely býti vždy účinnější, třebas v míře stále klesající; neboť to závisí na vynálezích, o nichž se však nedá nic určitého předpovídati (viz II. str. 12). Je to však celkem podružnější otázka. Také v otázce, co určuje všeobecnou výši mezd, stojí T. na podobném stanovisku jako Böhm-Bawerk a sám stanovisko to podrobně propracoval ve svém spise „Wages and Capital". Je známo, že Böhm-Bawerk a vedle něho právě i Taussig rehabilitovali do jisté míry starou theorii o mezdním fondu, avšak v docela jiném smyslu, než byla původně myšlena, že totiž na celkovém množství statků závisí ona oklika výrobní, kterou lze ještě provésti, a tudíž i celková výše všech důchodů. Mzdy tvoří pak jen část celkového důchodu, a to část, jež zbývá po srážce důchodů z kapitálu ve výši dříve naznačené. T. sám vyjadřuje krátce theorii všeobecných mezd slovy: mzdy určuje hraničný výsledek (výrobek) práce diskontovaný na přítomnost („wages are determined by the discounted marginal product of labor"). Výslovně obrací se T. (II. str. 197) proti učení — zastávanému mimo jiné Clarkem (viz můj dříve zmíněný referát) —, že jak práce tak kapitál přispívají určitým dílem k celkovému výrobku, a že tento specifický výsledek práce určuje výši mezd; praví, že výrobky jsou společným výsledkem kapitálu a práce a obojí nedá se dělit. Při podnikatelských ziscích (Business Profits) působí tytéž síly jako při mzdách. Ukazuje se sice často k analogii mezi rentou a podnikatelským ziskem (Walker). Vskutku někteří podnikatelé jsou schopnější, a jejich větší výnos je analogický rentě. To se týká však jen rozdílů mezi podnikatelskými zisky, nižší zisky však jsou určovány podobně jako obyčejné mzdy. Na str. 184 a násl. obrací se proti těm, kdož dělí podnikatelský zisk ve mzdu z práce podnikatelovy a v zisky podnikatelské v užším smyslu vznikající z pokroků výroby ap. (Clark). Praví, že rozdíl ten je umělý, neboť i vedení zavedených již podniků vyžaduje těchže schopností. Také risikovou theorii (na př. Hawley) T. zavrhuje. Velmi pozoruhodny jsou vývody Taussigovy v kap. 46 „Povaha a definice kapitálu". V obchodním životě nerozlišuje se z pravidla mezi úroky, rentou a monopolovými zisky a také někteří novější theoretikové rozdílu toho neuznávají. Oni nazývají všechny tyto důchody úroky nebo rentou, podle toho, s jakého stanoviska hledí,

a všechno takové vlastnictví kapitálem. Dle T. je tu rozhodnou otázka, zda je soutěž účinnou co do kapitálu a zda z pravidla z investicí kapitálu plynou na základě soutěže normální zisky? T. zodpovídá otázku tu kladně, neboť jestliže někde výnosy jsou větší, vyrábí se více příslušných statků a výnosy klesnou. „V této pravděpodobnosti sluší hledati hlavní důvod pro rozlišování mezi kapitálem a půdou, úroky a rentou, zisky při soutěži a zisky monopolovými."

Pokud se mezinárodní tržby týče, přidržuje se T. klasické theorie, nepřihlížeje dosti k námitkám, které se proti ní činí (na př. v referátu Wieserově na valné hromadě spolku pro sociální politiku ve Vídni 1908). Tak jmenovitě přijímá učení, že tam, kde vývoz je trvale nižší než dovoz, odplývá kov, následkem toho však klesají ceny a důchody a vývoz stoupá, až nastane rovnováha mezi dovozem a vývozem. Oproti spisovatelům, kteří nad touto theorií pokrčují rameny, tvrdí s důrazem, že bez této theorie nelze vysvětliti fakta, zvláště fakt, že hodnota vývozu a dovozu se sobě přizpůsobuje, dále rozdíly v kupní síle peněz a ve výši důchodů v různých zemích. Pokud se těchto týče, praví T. výslovně, že příčinu určující všeobecnou výši peněžních důchodů a mezd v určité zemi sluší hledat v průmyslech vyvážejících. Rovnováha mezi dovozem a vývozem, o níž bylo mluveno, může nastati dříve nebo později. Ona nastane poměrně pozdě, jestliže poptávka země s nižšími důchody po výrobcích druhé je silná, naproti tomu země ta sama vyváží výrobky, jichž odbyt v druhé zemi zvýší se značněji teprve při silnějším snížení ceny. Tu země první bude míti — má-li nastati rovnováha — poměrně nízké ceny, nízké peněžní mzdy i důchody.

Také vývody T-ovy o zdanění, ač stručné, jsou velmi pozoruhodné, zvláště jeho stanovisko k otázce, zda a do jaké míry mají větší důchody býti zdaněny více než menší, fundované více než důchody z práce. T. obrací se proti různým frasím, kterými se obyčejně vyšší zdanění důchodů větších a fundovaných odůvodňuje (zdanění dle hospodářské způsobilosti, aby obět byla pro všechny stejně citelnou). Rčení ta jsou způsobilá spíše zatemniti vlastní důvod t. j. že velké nerovnosti v důchodech a velké důchody z majetku jsou pociťovány do jisté míry jako sociální nespravedlnost. Otázkou je jen, zda nejsou tu jiné lepší cesty, jimiž lze dospěti k podobnému výsledku, a zda netrpí zdaněním takovým akkumulace kapitálu. T. odpovídá, že při mírném zdanění tomu tak není. Z jednotlivostí upozornil bych ještě na vývody T-ovy o přesunování daně domovní. T. dospívá tu v svých jasných a přesvědčivých výkladech k témuž stanovisku, na jakém stojí prof. Wieser a které podařilo se mi verifikovat srovnáním poměrů pražských a vratislavských.

Mohl jsem zde podati jen tresť některých důležitějších vývodů T-ových. Názory ty neměly by arci o sobě toho významu, kdyby nebyly podány způsobem tak poutavým a odůvodněny tak duchaplně, jako je tomu u T-a. To nelze arci v krátkém referátě znázorniti, nýbrž lze seznati jen četbou knihy samé, která může býti co nejvřeleji doporučena všem, kdož se o problémy národohospodářské zajímají a anglicky znají. *Mdh.*



PROF. DR. JOSEF TRAKAL.

Dr. JOSEF TRAKAL.

Úřední spisy universitní podávají tato životopisná data:

Zesnulý narodil se dne 1. ledna r 1860 v Debři u Ml. Boleslavě v Čechách, kdež byl jeho otec řídícím učitelem. Od r. 1870 do r. 1878 studoval na gymnasiu v Mladé Boleslavi, od r. 1878 do r. 1882 na právnické fakultě vídeňské university; tam byl i r. 1883 povýšen na doktora práv. Pobyv v r. 1882/1883 v praxi u zemského trestního soudu ve Vídni a odslouživ vojenský rok r. v 1883/1884, přesídlil do Prahy, kdež zprvu převzal vychovatelský úřad v hraběcí rodině Harrachovské a brzy po té vstoupil do státní služby u finanční prokuratury. R. 1885 zažádal za udělení veniae legendi pro obor právní filosofie a všeobecného práva státního na právnické fakultě české university na základě spisu „Hlavní směry novější právní a státní filosofie", vydaného téhož roku. R. 1887 předložil fakultě k témuž cíli v rukopise spis další „Die Grundlegung der exakten Rechtsphilosophie". Na základě těchto spisů byla mu r. 1888 fakultou udělena venia legendi pro obor právní filosofie. Následujícího roku dostává se novému docentu, který jest ve svém praktickém povolání koncipientem finanční prokuratury s příjmem 600 zl. r. č. ročně, od ministerstva vyučování jednou pro vždy podpora 200 zl., aby byl docentskému svému úřadu zachován. R. 1901 jest přiřčen Dru Trakalovi po návrhu fakulty titul mimořádného universitního professora. R. 1910 jest pak jmenován skutečným mimořádným bezplatným professorem právní filosofie a mezinárodního práva.

K datům, která se týkají vzdělání a učitelské činnosti zesnulého, jest přidružiti data tato:

V letech 1891—1895 účastní se Trakal činně života politického. V r. 1891 kandiduje na program strany národní do říšské rady na okrese chrudimském, avšak nedociluje úspěchu. Naproti tomu volí jej v r. 1892 nesvěřenský velkostatek do sněmu království Českého, kdež se r. 1894 ve své poslanecké funkci stává náhradníkem zemského výboru a intendantem Národního divadla. Téhož roku jest povolán za ředitele Akademie hraběte Straky právě založené. Zemský sněm opouští r. 1895, úřad posléze uvedený skládá v r. 1910, odebíraje se do pense a hodlaje se pro příště zplna věnovati svému učitelskému povolání na právnické fakultě.

Koncem července 1912 počíná churavěti těžkou nervosou, která jej nutí, aby si vyžádal pro zimní semestr studijního roku 1912/1913 dovolenou. Cítě se ozdravělým oznamuje koncem tohoto semestru, že v letě opět zahájí svá čtení; po několika dnech, dne 22. března 1913, dochází pak nikým netušená zpráva, že podlehl otravě krve přivoděné při operaci, jíž se podrobil.

Tedy: Život pohnutý. Bohatý událostmi i emocemi. Úspěch i sklamání. Nuznost životních poměrů i blahobyt. Při tom snad též vědomí, že schopnosti, které umožnily žíti tak, že leckdos závidí, nestačily by, kdyby z nich měly býti kryty skrovné životní potřeby učence, který nežije pro nic, než pro svoji vědu.

Konce tohoto života jsou tragické. Filosofu vypovídá pojednou mozek službu. Člověk, kterého již nikterak nětísní obavy o existenci, netouží po jiném, než aby byl platem postaven na roveň svým kollegům v povolání.

Zkusme vylíčiti, oč se zesnulý snažil ve vědě i ve svém životě!

Jako dvacetipětiletý mladý muž žádá Trakal za udělení učebního práva pro obor právní filosofie a všeobecné státovědy na právnické fakultě národa, který se svojí university teprve před nedávnem domohl.

Odborná svá studia vykonal v cizině; domácím vědeckým kruhům jest tedy neznám. I činí již před podáním habilitační práce pokus, aby objasnil těmto kruhům i širší veřejnosti ideje, které jej vedou při úvahách o právu, jeho vývoji a významu. V „Osvětě“ z r. 1884 a 1885 nacházíme dva významné články z jeho pera. Jeden jest věnován „Novějšímu učení socialistickému a jeho sporu

s právní a národohospodářskou vědou"; vykládá se v něm o podstatě učení tohoto a o nebezpečí, které z něho klíčí pro stávající právní a společenské řády. Druhý, „O sociologii", obírá se nejnovějším směrem filosofickým; vykládá jeho cenu a přihlašuje spisovatele za jeho stoupence.

Cíl, který si mladý snaživec vytkl, jest cílem vysokým. Chceť uplatniti svoji píli a své schopnosti v oboru velmi důležitém a obtížném; pro tento svůj obor chce se státi rovnocenným pravoznalcům, kteří byli již s úspěchem sahajícím daleko za hranice užší vlasti osvědčili, kterak národ malý a chudý jest schopen, aby si zjednal uznání i v oborech nejvážnější duševní práce.

Doba není pokusu o dobytí učebního práva pro obor právní filosofie zvláště přízniva. Jsouť nesnáze povahy všeobecné i povahy zvláštní.

Názorům, o kterých se po celá staletí mělo za to, že jedině na nich lze postaviti smělou budovu systému právně-filosofického — theoriím o přirozeném právu, — v kruzích pravoznaleckých už se nevěří. Ba i boj proti těmto theoriím náleží již téměř minulosti.

Vítězství, jehož dobyli moderní pravoznalci nad theoriemi přirozeně právními, nebylo však dobyto v boji, z něhož vůbec filosofie vyšla poražena. Naopak. Filosofové ex professo těší se z úspěchů, které si na poli pravovědném odnáší škola historická proti škole přirozeně-právní, poněvadž i u nich theorie přirozeně-právní pozbyly víry. A snaží se, aby pravoznalce získali pro základní ideje nových systémů filosofických. Abychom uvedli jen věci nejdůležitější:

H e g e l, pokloniv se právnímu historismu výrokem „co skutečno, to rozumno", vykládá, že pro toto svoje přesvědčení jest schopen vytvořiti i system právní filosofie. Nabízí proň tyto základy: Idealní i realní svět jest výrazem objektivního rozumu. Duch tohoto rozumu plodí „právo"; tehdy, jedná-li se o to, aby byla vyjádřena člověkova svoboda oproti jeho druhům. Spojí-li se právo s mravností, tvoří se základní útvary společenské: rodina, společnost osob pokrevně nespřízněných, a konečně stát. Stát jest skutečný organismus svobody. Ve všeobecnou ideu státu vtělil se duch, který vytvořil dějiny kulturního lidstva a který spěje k stálému zdokonalení. Tento duch zjevil se nejprve v dějinách Orientu, po té v dějinách Řecka a Říma a konečně v dějinách Německa.

Z druhé strany nabízí pomoc Herbart. Tento mistr nauky o psychologii jednotlivcově aplikuje výsledky této nauky i na zjevy společenské. Vykládá: Představy jednotlivcovy tím, že se vzájemně stýkají, působí, že jednotlivec duševně cítí a touží. V lidech, kteří žijí ve společenském svazku, uplatňují se představy, které jsou si vzájemně zcela obdobny. Ze vzájemného styku představ ruzných jednotlivců vzniká tu společné cítění a snažení celku, který se z těchto jednotlivců skládá; podobně jako ze vzájemného styku představ určitého jednotlivce vzniká osobitá jednotlivcova činnost psychická. Na základě této společně psychické činnosti členů určité společnosti tvoří se mravnostní pojmy, zvyky a obyčeje této společnosti; na tomtéž podkladě vzrůstají též pravidla, která řídí soužití společnosti i v ohledech právních.

Nejdůležitější přispění v otázkách, co právo jest a jak vzniklo, skýtá Comte-ova filosofie positivistická ve spojení s následnou sociologií Spencerovou. Comte odvrhuje veškery metafysické pojmy dosavadní filosofie. Konstrukce, jakými jsou „duch objektivního rozumu" nebo „společenská činnost psychická", jsou mu pouhými plody abstraktního pojmosloví, které nemají vůbec reelního základu. Comte zdůrazňuje, že filosofie může si všímati pouze zjevů, které v sociálním životě skutečně postřehla, a že její úkol záleží v tom, aby sledovala vzájemné vztahy těchto zjevů a hledala zákony, kterým jsou podrobeny. Filosofii, která zkoumá zjevy zaznamenané sociálním životem přítomnosti, zve Comte theorií sociální statiky, theorií běžného sociálního řádu; filosofii, která hledá poučení o tom, jak se sociální poměry v minulosti tvořily a měnily, dává jméno theorie sociální dynamiky, theorie společenského vývoje. Další základní hledisko této filosofie záleží v přesvědčení, že jest nemožno nabýti správných názorů pro theorii sociální statiky bez studia, které se odnáší k sociální dynamice; neboť každý sociální zjev přítomnosti souvisí se sociálními zjevy, které mu předcházely; nynější podoba každého zjevu jest závisla od jeho minulosti. Konečně hlásá tento filosof, že v kterékoli době jsou všechny sociální zjevy — rodinné, hospodářské, náboženské i právní — vždy vzájemně v úzkém svazku, a že jest tedy třeba, aby ten, kdo se snaží o vysvětlení zjevu jedné kategorie, zároveň studoval souvisící zjevy všech ostatních kategorií. K této nauce připojuje

Spencer názor o existenci všeobecného zákona vývojového. Mravnost, hospodářství, náboženství i právo, původně vykazovaly podobu hrubou a primitivní, ze které se teprve průběhem času rozvíjejí pod tlakem potřeby člověkovy a následkem jeho činnosti v instituce složitější a pokud se týče dokonalejší. Správných názorů o otázkách, které zajímají, domůže se pak pouze ten, kdo počne svoje badání zkoumáním zjevů prvých dob lidských společností. Z jednoduchého života těchto dob vyvíjí se během času život čím dále tím více složitější. Zákonům, které ovládají sociální život v pozdějších vývojových fasích, nelze porozuměti, neznáme-li sociálních zjevů, které mu předcházely.

Podobně i ohledně otázek, co právem býti má, přispívá všeobecná filosofie právovědě ku pomoci:

Metafysik propůjčuje právoznalci pojmy a úvahy moderní morálky a ethiky.

Sociolog vykládá, že v dobách kulturních nemůže zákonodárce měniti právní zásady dle své libovůle, nýbrž že si musí všímati jak zjevů sociálního života, tak stálých zákonů, od nichž právní vývoj závisí; upozorňuje, že z poznatků vytěžených sociologií i zákonodárce vybéře material vysoce cenný; nabudeť při nejmenším jasného přesvědčení, že člověk byl během dějin kulturního vývoje přiveden od pocitů sobeckých k pocitům altruistickým tím, že se přizpůsobil životu společenskému, tak, jako každý jiný organismus se přizpůsobuje svému okolí. Jest tedy povinností moderní legislace, aby i pro budoucnost zajistila, že se vývoj práva ponese vždy za cílem prospěchů obecných, aby bránila egoismu jednotlivcově a tím i jeho citům antisociálním.

Nelze tvrditi, že by se málo právní a státní filosofie pěstovalo, praví Trakal v předmluvě svého habilitačního spisu; naopak celý svět nových idejí a základních pravd vniká v pravovědu.

V Německu věnují kruhy pravoznalecké problemům právněfilosofickým zájem veliký. Rozmach národnostního vědomí působí, že filosofie jak Hegelova, tak i Herbartova, bývá pokládána od svých stoupenců za bezpečný podklad, na kterém právníkovo rozvažování snadno rozluští veškery záhady právně-společenského života. Filosofie Hegelova plodí názory, že pravověda bez filosofie přestává vůbec býti vědou a klesá na pouhou nauku. Filosofie Herbartova má pak za následek, že si pravoznalci tvoří nový

system právně-filosofických názorů pod jménem vědy společenské (Gesellschaftslehre). A i filosofické nauky cizích národů docházejí u německých pravoznalců povšimnutí. Názory školy Comte-ovy a Spencerovy pronikají jak mezi badatele v oboru národního hospodářství, tak i mezi právní historiky; historické studium práva nemá pouze vykládati historická fakta, nýbrž má pátrati po vnitřních příčinách pojmů pravidel a institucí, které právní dějiny zaznamenávají. V Německu různost právně-filosofických názorů, která jest zjevně příznakem přechodní doby, nepůsobí, že by vyučovací správy cítily nebezpečí pro výchovu právnického dorostu; zde jest učitelská činnost právních filosofů všestranně a účinně podporována.

Naproti tomu vyučovací správa v Rakousku rozhoduje se zaujati stanovisko vyčkávací. Politické poměry jsou tu mnohem komplikovanější, ježto na mocné národnostní snahy jednotlivých národů pohlíží státní správa s nedůvěrou. V učební plán právnických fakult mají býti z oboru právní filosofie na prvém místě zařaděny přednášky o dějinách filosofie práva, o dějinách názorů právně-filosofických, o názorech, které náležejí minulosti. Tak odvrací se posluchačova pozornost od právně-filosofických názorů doby moderní, o kterých orgány státní moci dosud nevědí, zda z nich kyne státu prospěch, nebo zda mu z nich hrozí nebezpečí. Vyčkávací stanovisko, — pochopitelné v dobách těžkých a pohnutých, — má pro rozkvět vědecké doktriny důsledek velmi neblahý. Stává se začasto, že na universitách není mezi právnickým učitelstvem právních filosofů z povolání.

Takové poměry jsou i při právnické fakultě české.

Zde i jiné okolnosti padají na váhu.

Ctižádost národa směřuje k tomu, aby byly zjednány doklady, že pochybnosti, zda malý národ jde rovným krokem v moderním kulturním životě s národy ostatními, byly bezdůvodny. K úřadu učitelskému jsou povolávány síly, o jejichž vědecké zdatnosti ve vyvolených oborech nemůže býti pochybnosti. Pro právní filosofii vlastního odborníka, jako často i při jiných universitách, není. Úzkostlivost brání tu však i těm, kdož jsou právní filosofii vlastním odborem nejblíže, aby vzali na se zodpovědnost za dokonalé tradování doktriny pouze blízké. Národohospodář jest všechen zaujat svými plány, kterak na základě znalostí theo-

retických vzbudí porozumění pro národohospodářskou práci netoliko ve svých žácích, nýbrž i v širokých vrstvách, které jsou hospodářství schopny. Státovědec snaží se o to, aby správně vylíčil složitý mechanismus ústavních činitelů domácího veřejného života. Ujímá se tedy sirého oboru kriminalista, — ve svém oboru zvučného jména, — professor Zucker. Vlastní jeho obor zavádí jej rovněž v důležité otázky významu sociálně-politického; a jest obeznámen s názory o právu přirozeném, které pro moderní kriminalistiku mělo význam dalekosáhlý. V lekcích právně-filosofických spatřuje tedy novou příležitost, která mu umožňuje, že se může do syta rozhovořiti o tom, jakého pokroku bylo již v oboru trestního práva docíleno v duchu humanity, a o tužbách, které by rád v budoucnosti viděl splněny. Idealy tohoto druhu mají však i svoji stinnou stránku. Ten, kdo jest nucen, aby stále a stále se obíral pathologickými zjevy společenského života, nemívá zvláštního porozumění pro zdravé jeho základy. Pro moderního právního filosofa jest ovšem i zločin i trest důležitým problemem studia; studium těchto zjevů jest však poměrně skrovnou materií jeho práce celkové. Právní filosof ví, že soucit s tím, kdo se proti společenským řádům prohřešil, může se uplatniti pouze tehdy, nenaráží-li na kategorické imperativy, které si normální společnost položila, chtějíc si umožniti svůj zdárný rozvoj.

Za těchto poměrů předkládá Trakal svoji habilitační práci. Jest programová s pozadím retrospektivním a výhledy do budoucna.

Právního filosofa zajímá a jest za ni vděčen.

Vykládá se v ní takto:

Právní věda skládá se ze tří odvětví. Jednou pracuje pravoznalec na výkladu pravidel, které v tom kterém státě či jiném sociálním celku skutečně platí, nebo v té které době skutečně platily; tu jedná se o výklady práva positivního, a věda, která se zabývá prací tohoto druhu, zve se právní dogmatikou.

Druhá dvě odvětví právní vědy hledí zodpověděti jednak otázku, jak právo a jeho instituce vznikly a se rozvíjely, jednak otázku, jaká právní pravidla byla by pravidly relativně ideálními. Oběma těmito otázkami zabývá se právní filosofie; vědu, která se obírá řešením otázky prvé, pokládá Trakal za právní filosofii ve vlastním slova smyslu; vědu, která se věnuje studiu otázky druhé, zve Trakal sociální politikou. Obě úzce spolu souvisí, jest

však v zájmu logické nutnosti i vědecké přesnosti, aby nebyly zaměňovány, nýbrž vždy přísně od sebe lišeny.

I táže se Trakal předem, kterak si má právní filosofie počínati, chce-li dosíci trvalých úspěchů na poli prvém. V tomto směru hlásí se ke slovu jako přívrženec školy sociologické a podává své názory asi v těchto základních větách:

Právní filosofie staví si úsudky na základě studia skutečných zjevů sociálního života. Chtíc vysvětliti přirozené zákony oněch sociálních zjevů, které náležejí v obor práva, musí studovati netoliko právní památky samé, nýbrž i ostatní zjevy sociálního života, ve kterých se tají příčiny právních zjevů. Dlužno vzíti v úvahu celé množství fysikálních, biologických, psychologických příčin, které tvoří přirozené sociální prostředí zjevů právních; v tomto prostředí klíčí a vzrůstají právní názory právě tak, jako zjevy mravnostní, hospodářské neb náboženské.

Práci, která záleží ve shromažďování vědeckého materiálu a následném jeho zpracování, nesmí zatěžovati jakékoli idealistní pojmy člověka kulturního. V tomto případě bral by filosof z positivního dějství to, co tam nalézti chce, a neviděl by, co tam skutečně jest. Požadavek uvedený jest neúprosný; přes to, že filosofický badatel stojí při studiu právních zjevů minulosti mimoděk pod vlivem vlastních citů a rozličných hnutí, která se v myšlení vkrádají, a které bývá velmi obtížno z rozumování vymýtiti. Tak příkladně vysvětlování dějin práva a státu z boží prozřetelnosti jest vysvětlování ignoti per ignotius, které zaměňuje vědu s vírou; náboženské city a ideje mají jistě dalekosáhlou důležitost pro rozvoj práva, poněvadž dějiny práva jsou s nimi od prvopočátku v každém svém období úzce spjaty, a to nejen bezprostředně, nýbrž i prostřednictvím mravnosti, která byla vždy ovládána náboženstvím; náboženské city a ideje jsou však právnímu filosofu předmětem badání a nikoliv filosofickým principem, který by jej ovládal. Podobně ani ideje ethické nesmějí se mísiti v toto odvětví právní filosofie, ježto by tu jinak právní filosofie zabředla v metafysiku, která otázky, o jejichž rozřešení běží, nikterak nezodpoví.

Ke svým úsudkům může právní badatel dospěti pouze cestou indukce založené na skutečném pozorování. Rozum a uvažovací schopnost badatelova nejsou nikterak mohutností, ve které by byly uloženy apriorní ideje a principy práva a státu.

Deduktivní postup logický jest sice pro každé myšlení velice důležitým. Předpokládá však, že předpoklad, od kterého vychází, je pravdivý. Při dedukcích stojí celá myšlenková stavba na půdě základního principu, a je-li tato půda sypkou, padá s ní. Správných principielních předpokladů pro další úvahy lze nabýti pouze uvažováním induktivním; teprvé pracujíc na tomto základě může dedukce badatelova přinésti plody opravdové ceny. Badání, které vychází z principu pojatého aprioristicky, nezasluhuje jména badání právně-filosofického, ať tento princip byl skombinován pod vlivem theorií přirozeně-právních neb pod vlivem ideálů, ve které badateľ věří.

Jak si představuje badání právně-filosofického odvětví, které máme právě na mysli, Trakal vykládá rovněž zcela zřetelně:

Ohromné pole všech sociálních věd nemůže býti jednotlivým právním filosofem tak ovládáno, aby sám mohl postihnouti to, co podávají, neřkuli stanoviti všeobecné zákony. Stati věnované povšechné rozpravě o právu neb státu nemají ceny pro právní filosofii. Práce badatelská musí býti dělena. Badatel nechť obéře si určitý problem jednotlivý, nechť však při své práci nikdy nespustí s očí celek sociálních poměrů doby, v níž bádá, a souvislost právního problemu s ostatními vědami.

Vydatnou pomoc skytá právnímu filosofu methoda srovnávací. Prací extensivní, t. j. rozšířením geografické areje badání, stálým hromaděním, sbíráním a studováním nové látky umožňuje se i hluboká práce intensivní, t. j. pronikání ve vnitřní příčiny právních zjevů ohledáváním svazku, který je víže k ostatním oborům společenského života. Právní zjevy jsou odvisly od svého přirozeného sociálního prostředí, a stejné příčiny vedou k stejným následkům. Z této příčiny jest tedy možno indukovati vysvětlení pro mnohé obdoby v právních ústavech u různých, nezřídka časem neb místem velmi odlehlých společností, které nijak spolu nesouvisí. Srovnavací právní i státní vědou může právní filosofie jen získati.

Zvláště studium nejstarších dob právního vývoje jest mnohoslibné. Jednak v primitivních společnostech, kde sociální život se ještě zplna nevyvinul, jeví se v sociálních zjevech značná shoda, která badání usnadňuje. Jednak správné porozumění sociálním zjevům spadajícím v tyto doby zaručuje i možnost

správného pochopení právních pravidel národů, u kterých se sociální život již zplna rozvětvil.

Neméně jasné a zřetelné jsou Trakalovy názory o druhém odvětví právní filosofie, o sociální politice.

V této své působnosti posuzuje právní filosof cenu i nedostatky právního řádu dle svých názorů o užitečnosti, spravedlnosti i účelnosti a staví si idealy. Tyto idealy jsou ovšem vždy i do jisté míry plodem obraznosti. Zkušenost učí totiž, že poznání přirozených zákonů právních zjevů nemůže nikdy býti úplně bezvadné. Zákon, který se v jednom případě osvědčil účelným, může býti v jiném případě paralysován příčinami, které v prvém případě unikly pozorování. Budoucnost přináší s sebou stále nové zjevy a nové složky příčin, což působí rozvrat starých ideálů a vznik nových. Na věčné, absolutní a nezměnitelné idealy nemůže se odvážiti duch lidský, ježto zkušenost učí, že potřeby společenského života stále se mění.

Z toho plyne pravidlo: Idealy sociálního politika nesmějí sahati do nedozírné dálky, nýbrž musí se vždy přimknouti k dosavadnímu společenskému řádu. Jeť třeba vždy dbáti zákona o kontinuitě rozvoje.

Pokud se týče poměru mezi idealy sociálního politika a jeho ethickými názory, jest si uvědomiti, že právní filosofie stojí v tomto směru s ethikou ve velmi úzkém svazku, poněvadž i právo a mravnost spolu těsně souvisí. Mravní city a idea spravedlnosti zůstanou tedy vždy jedním z předůležitých vodítek sociálního politika; nikoliv však jediným. Jako právo samo souvisí s ostatními sociálními zjevy, zejména se zjevy hospodářskými, tak i sociální politika musí se říditi i úvahami, které jí vnukají i tyto ostatní sociální zjevy, a musí hleděti, aby pravidla, k nimž spěje, byla i sociálně užitečnými. —

Jak z dosavadních úvah patrno, nejsou filosofické podklady Trakalovy práce jeho vlastním objevem. Jeť prostě stoupencem školy filosofie sociologické. Vědecká, a to veliká i trvalá cena jeho studie záleží v tom, že jasným způsobem ukázal, kterak zásad této školy lze s prospěchem užiti i pro badání pravovědná; pod tlakem jeho vývodů věříme rádi, že jedině na filosofických základech této školy lze se pokusiti o vypracování vskutku moderního systemu právně-filosofického.

Obdivuhodnými jsou jak jistota úsudku Trakalova, tak i jeho objektivnost vskutku vědecká. Stůjtež zde některé ukázky:

Trakal jest povoláním právníkem. Celá jeho práce jest však jediným hájením systemu filosofického, který uznal za správný, a z něhož čerpá poučení. Při tom pak nezůstává ho nikterak tajno, že právě právníci jsou schopni, aby vynikli na poli badání sociologického, poněvadž předmětem tohoto badání jsou z velké části problémy, k jejichž řešení jest třeba znalostí právnických, a poněvadž dále právník při studiu dogmatickém měl dostatečnou příležitost osvojiti si methodu studia induktivního.

Trakal jest právním filosofem; v jeho spise není však ani stopy, z níž by se jevila nevážnost k vědeckým snahám právní dogmatiky. Naopak, Trakal brání toto odvětví právní vědy velmi přesvědčivě, a hájí je proti výtce nevědeckosti, která mu v literatuře právně-filosofické bývá často činěna. S vědou, praví Trakal, setkáváme se již tam, kde se přesně počíná o jistých zjevech rozumovati. Práce dogmatiky záleží v systemisování lidského poznání a v tomto ohledu dospěla dogmatika vysoké vědecké výše. Pozoruje platné právní předpisy, zahloubává se v povahu platných právních ústavů, pečlivě porovnává normy zákona, podřaďuje je pod vyšší kategorie, abstrahuje z nich všeobecnější věty, které vykládá za přispění vyvinuté logiky právní interpretace. Tak dospívá k všeobecné theorii platného právního řádu, k nejvyšším a nejširším zásadám právním, které umožňují ovládání nepřehledného celku právních předpisů a nekonečnou rozmanitost sociálních poměrů.

Neméně vřelá slova věnuje i historickému badání právnímu:

Trakal ví dobře, kde vězí nedostatky učení školy historicko-právní z prvých dob jejího působení. Ví, že heslo „pramenem právním jest národní právní přesvědčení“ jest filosofu utopií; ví dále rovněž, že prví stoupenci této školy se nepouštěli ani do studia sociálních činitelů, kteří podmiňují rozvoj práva, ani do hloubání o přirozených zákonech právních zjevů. Tyto nedostatky omlouvá však velmi přesvědčivě: prvý poukazem na to, že škola vznikla na základě rozmachu národnostního vědomí, a proto tak vysoko cenila „národní přesvědčení“ i pro ohledy vědecké; druhý výkladem, že historické badání vzešlo na půdě práva soukromého, a že se mu tedy v prvé řadě jednalo o docílení

výsledků pro účely bezprostředně praktické, zejména o správné pojímání římského a německého práva, jakož i o pevný a systematický základ pro právní dogmatiku. Cenu i prvých pokusů této školy líčí pak rovněž výmluvně: Právo této školy není už abstraktní ideou, nýbrž faktem, skutečným sociálním zjevem; její člověk je konkrétní, podrobený historickému rozvoji. Právo není už dílem vyššího rozumu zákonodárce; jest výsledkem dlouhých dějin a článkem národního života, v jehož prostředí vzniká a zaniká.

Nejvíce vyniká ovšem Trakalova objektivnost při posuzování filosofických škol přirozeně-právní na jedné straně, a sociologické na straně druhé.

Škole prvé jest rozhodným odpůrcem: Přirozeně právní román a břitká zbraň deduktivní logiky hodily se ke všemu. Milton užil jich k apologii národní souverainity a k apotheose prvé anglické revoluce, Hobbes upevnil jimi theorii absolutismu oproti parlamentu ve prospěch Stuartů; Spinoza přiostřil na nich své učení proti hollandskému absolutismu, Fénélon a Bossuet jimi zase hájili absolutismus ve Francii. Přirozeněprávní theorie jsou Trakalovi věcí přímo nemoralní. Nehledají ideal člověka v člověku budoucnosti, nýbrž v člověku nejstarší minulosti, a rozšiřují tak v širokých vrstvách lidu víru v degeneraci člověčenstva od přirozeného stavu a přesvědčení o zpátečnictví lidského rozvoje. Přece však vědecký kriticismus nutí Trakala, aby se zastal nenáviděného směru tam, kde zastání zasluhuje. Smluvní theorie, kterou tato škola vykládá vznik společenských útvarů, a která, dle slov Trakalových, se stala oblíbeným rendez-vous historické právní a státní vědy i moderní sociologie, vždy, kdy běží těmto vědeckým směrům o důkaz zvrácenosti názorů přirozeně-právních, dává Trakalovi podnět k poznámce velmi bystré a zajisté správné. Výtky začasto přehlížejí, že theorie sociální smlouvy obsahovala pouze názor o sociálním k o n s e n s u, a že tento pojem nelze zaměňovati pojmem s k u t e č n é s m l o u v y. I není t o t o učení přirozeněprávní školy nikterak tak absurdním, jak bývá rozhlašováno. Kus pravdy v něm zajisté jest. Duševní souhlas, podmíněný souhlasem společenských zjevů, nechť se jevil v té neb oné podobě, byl při utváření se společenských celků a při vzniku práva zajisté činitelem velmi důležitým. Neboť bez něho nedala by se nikterak

vysvětliti síla onoho prvotního shluku právních obyčejů, který držel pohromadě primitivní společnost.

A na druhé straně: Ač jest nadšeným přívržencem školy sociologické, Trakal netají se přesvědčením, že vědecké badání jest tu teprve v počátcích, a že bude potřebí ještě úsilovné práce, než se tu dospěje k výsledkům trvalé ceny.

Pro dobu, v níž spisovatel předkládá svoje kredo veřejnosti, bylo by dle jeho úsudku ještě předčasno mluviti o zákonech všeobecně platných a dostatečně ověřených; ukvapené zevšeobecňování svedlo by snadno v apriornost úsudků, ba povrchnost, kterých se chce právě positivní filosofie vystříhati.

Trakalovu práci posuzuje Zucker. Nelíbí se mu. Je kaleidoskopická. Kam obrátíš, všude řada jmen seřazených jednou tak, po druhé onak. Její obsah nepoučí laika a neuspokojí znalce; bylo by třeba, aby spisovatel prokázal schopnost kriticky rozebrati aspoň náhledy jedné právně-filosofické školy.

Má kritik pravdu? Nemyslím. Trakalova práce jest prací programovou. Nezavádí nových směrů, ale horlivě hlásá výlučnou oprávněnost jednoho ze směrů známých. O důkaz oprávněnosti tohoto směru pokouší se spisovatel se všech stran. Dovozuje správnost jeho základních hledisek, jeho badatelské methody a ukazuje na možnost cenných výsledků. Odtud kaleidoskopická rozmanitost. Vracíme-li se znovu a znovu k jmenům již citovaným, není to chybou, kryje-li se vždy za jménem nově připamatovaným i nová myšlenka. Trakalova práce sice z těžka poučí laika neznalého látky. Kolik prací uspokojuje však znalce v plné míře, aniž by daly zároveň vysvětlení laikovi?

K práci původně zadané dodává tedy Trakal práci další. V rukopise, který nemám po ruce. Dle kritiky jedná o tom, co jest právní filosofie v pravém slova smyslu, a vykládá, jaké stanovisko zaujímá autor k filosofii Herbartově. Jedna věc jest však jista. Spisovatel neuchyluje se ani o píď od svých názorů, které prohlašují, že pouze sociologické badání skýtá cenný materiál pro právního filosofa. Posuzovatel uznává, že tato práce přesvědčuje o tom, jak spisovatel jest v oboru právní filosofie zapracován, a že má i schopnost samostatně tvořiti. Vyslovuje však zároveň svou naději, že spisovatel nezůstane věren filosofii sociologické, která nezdá se způsobilou předkládati, natož řešiti nové filosofické problemy, rovno-

cenné starým. Konfliktu zajisté rozumíme. Jeden ze súčastněných odvrhl netoliko názory přirozeně-právní, nýbrž i veškery aprioristické pojmy metafysické. Druhý nechápe dobře významu sociologie pro právní vědu a vidí v ní nebezpečí pro správné právnické pojetí problémů společenského života. Tedy boj mezi dvěma myšlenkovými světy. Dnešní zkušenost ukazuje ovšem bezpečně, že v tomto boji Trakal nikterak neměl nepravdu.

Základním svým právně-filosofickým hlediskům zůstává Trakal věren po celou dobu svého vědeckého a učitelského působení. Nepíše nových obsáhlejších prací programových. Co měl na srdci, to pověděl, i připravuje si raději znenáhla látku pro právně filosofickou práci induktivní methody a na historickém základě. O obsažném studiu v tomto směru svědčí zajímavě celá řada prací, které ukazují na znalost cizokrajných právních řádů. Všimněme si v tomto směru studií: „O srovnávacích badáních v právech Slovanů" (1887 Sborník Českoslov. Jednoty) „Černá Hora a její zákonodárství" (Osvěta 1889) „O samosprávě ve Francii" (1890, Řivnáčova Samospráva), „Britannie Veliká; ústava" v Ottově Naučném Slovníku; „Coutume", tamže a j. v.

Čas od času uznává ovšem za vhodno základní svoje názory zdůrazniti i blíže vysvětliti. Tak činí v článcích „Právní věda" a „Právo" (v Ottově Naučném Slovníku), „Obnova problemu přirozeného práva v soudobé literatuře pravovědné a sociologické" (ve Sborníku věd právních a státních r. 1904), „O studiu práva a historismu v pravovědě" (Právnické Rozhledy, 1904).

Zvláště poslední traktát jest poučný a zajímavý. K jeho sepsání dochází z vnějšího podnětu. Seriosní a hloubavý praktický právník zajíždí do Prahy, aby tu v odborných kruzích projevil své názory o nedostatcích nynější podoby právnického studia a jejich příčinách. Má za to, že nynější theoretické i praktické právnictví jest v poměru k důležitým potřebám novodobého sociálního života příliš nehybné a konservativní, nemajíc živé tvořivosti. Příčinu tohoto zjevu spatřuje v právním historismu, který jest v přílišném rozsahu zastoupen v našem právnickém studiu a ovládá svým ztrnulým duchem naše právní myšlení i praxi, překážeje volnému rozhledu a pokroku. Přál by si, aby historická čtení byla omezena na míru nejmenší a byla nahrazena přednáškami o člověku po stránce psychické a morální, přednáškami o všeobecném filo-

sofickém názoru na svět a srovnávacím přehledem nejdůležitějších zásad moderního práva v kulturních státech.

Trakala vývody neobyčejně zajímají. Ač jedná se o otázky, které byly již právně-filosofickou literaturou často přetřásány, těší jej, že i naši právní praktikové hlásí se ke slovu; s radostí uznává, že myšlenky, které vycházejí z těchto kruhů, zasluhují zvláštní pozornosti a zvláštního uvážení, poněvadž se opírají o zkušenosti a potřeby skutečného života právního. Svoji kritiku pronáší však zřetelně a jasně.

Předním cílem právnického studia jest odborná znalost práva platného. Právnické fakulty mají vychovávati odborné znalce tohoto práva. Právní dogmatika tvoří střed a jádro všeho studia právnického; ostatní vědecké vzdělání právníka jest k ní v poměru přípravném. Právnický dorost neučí se právům proto, aby jim po té vyučoval, nýbrž aby uskutečňoval právo v různých oborech života společenského a státního. A i pro vytříbení logického myšlení, pro dosažení schopnosti tvořiti objektivní úsudky, správně vystihnouti právnické jádro životních případů, přiměřeně srovnati a seskupiti důvody pro užití právního pravidla, jakož i odvoditi z právního principu správné důsledky, má právní dogmatika dalekosáhlou cenu všude tam, kde se vykládá jednotlivci skutečně nadanému. S názorem, že by bylo záhodno, aby byl ve vyučovací plán právnických fakult zařazen kurs, který by podával na základě srovnávacím souhrn výkladů o hlavních problemech moderního právně-sociálního života, jinými slovy kurs soustavné právní politiky, která za nynějšího stavu věcí musí se uchylovati v přednášky o encyklopedii právní, Trakal zúplna souhlasí. Naprosto odmítá však myšlenku, že historické studium práva jest pro právnické vzdělání neúčelno, a že by bylo záhodno je odstraniti. Činí tak objektivně, přece však slovy, která nejsou bez vřelosti, a tudíž jasně ukazují na hloubku přesvědčení v tomto směru: Právník chce a má poznati předmět svého studia vědecky všestranně a úplně, t. j. též po stránce filosofické. Jest tedy i výklad práva pomocí induktivní historicko-srovnávací methody naprosto nutný, ježto pouze ten vysvětlí, jak právo vzešlo a se rozvíjelo, kterak jakožto sociální zjev souvisí s ostatními činiteli sociálního života, s mravností, hospodářstvím, náboženstvím a uměním, a jakým účelům lidské společnosti slouží. Soustavným sociolo-

gickým výkladem práva nahradí filosofie práva dřívější přirozeně právní názorové systémy budované aprioristicky. Tu leží pak jádro sporu. Sociologický výklad právního vývoje není myslitelným bez právních dějin. Rozšíření a doplnění právnického studia historickými disciplinami, ke kterému došlo zásluhou historické školy, jest vědeckou vymožeností XIX. století, vymožeností, která má cenu trvalou. Neboť jenom historická methoda, byvši zdokonalena srovnávacím studiem, jest schopna, aby připravila celkový sociologický názor o právu. Pro všeobecné sociologické výklady právního vývoje vystupuje čím dále tím více v popředí význam právních řádů, které náležejí historii, jmenovitě právního řádu římského. Zrušení studia právně-historického znemožnilo by rozkvět právní filosofie; nepozvedlo by tedy vědeckou úroveň právního studia, nýbrž by ji snížilo.

Vedle právní filosofie počal se Trakal záhy zabývati právem mezinárodním. V historii obě doktriny úzce souvisely, a znalost cizích jazyků usnadňuje mu značně toto studium. Již r. 1887 a 1888 vycházejí prvé instruktivní články z tohoto oboru, „O mezinárodním právu naší doby“ (Osvěta 1887), „Alliance rakousko-německo-italská“ (tamtéž 1888). V „Ottově Naučném Slovníku“ a v Mischler-Ulbrichově „Oesterr. Staatswörterbuch“ jest pak během času z jeho pera uveřejňována celá řada statí: „Alabamský spor“; „Alliance“; „Asyl“; „Berlínská konference“; „Berlínský kongress“; „Ceremoniel“; „Contrebande“; „Diplomacie“; „Právo mezinárodní“; „Haager Friedenskonferenz“; „Genfer Konvention“; „Petersburger Deklaration“; „Prisengerichtsbarkeit“; „Prisenrecht“. V roce 1902 vychází ve „Sborníku věd právních a státních“ zajímavá studie „Význam Haagské konference míru ve vývoji novodobého práva mezinárodního“; v roce 1909 v knihovně tohoto časopisu rozsáhlá práce „Bosna a Hercegovina po stránce práva mezinárodního“.

Obor mezinárodního práva jest mně příliš vzdálen, i netroufám si samostatně posouditi vědeckou cenu těchto Trakalových prací. Okolnost, že zesnulý byl spolupracovníkem souborné encyklopedie toho významu, jaký bez odporu má „Oesterr. Staatswörterbuch“, nasvědčuje, že Trakal byl odborníky uznáván za spolupracovníka velmi cenného. Jak vřelého posouzení dostalo se Trakalově bystrozraku při posudku spisu posléze uvedeného se strany prof. Dra Kadlece, jest čtenářům tohoto časopisu všeobecně známo.

Věda není však jediným polem, na kterém se uplatňují vzdělání a ušlechtilé snahy Trakalovy. Vedle cenné práce vědecké konstatujeme i mnohostrannou práci politickou.

Politickým přesvědčením jest Trakal upřímný konservativec. Má za to, že uplatněním principů o všeobecné svobodě občanské a rovnosti občanů před zákonem dostalo se socialnímu životu pevného podkladu pro další rozvoj, který se již může díti klidně a zdárně, aniž by bylo třeba v čemkoli měniti na základech dnešní společnosti, t. j. na rodině dnešní podoby, na individuelním vlastnictví, na konstitučním státním útvaru u nás platném, a na náboženství lidu. Hlásí se tedy v řady stoupenců strany národní, která jest tou dobou v českém národě stranou vládnoucí. Zajímavy jsou jeho názory na národnostní spor česko-německý a na kollisi mezi státoprávním přesvědčením národa a státní formou, v níž národ žije. Se svými názory Trakal nijak se netají; předkládá je širší veřejnosti k posouzení ve spisku „Česká státoprávní a národnostní otázka" v Osvětě z r. 1889. Jsou asi tyto: Spor národnostní i státoprávní, uvažuje-li se věc klidně sine ira et studio, bez fantastických nadějí v nějaké náhlé převraty poměrů, může býti uklizen jen kompromissem obou stran. Na vyřízení otázky národnostní bez současného vyřízení otázky státoprávní pomýšleti nelze. Odstranění státoprávního sporu českého jest životním zájmem celé říše. Království České, toto veliké, hospodářskou silou a vzdělaností nad jiné vynikající těleso, které by mělo tvořiti přirozenou protiváhu proti vlivu druhé polovice říše a pevný mezník říše na severozápadě proti jakýmkoli vlivům zevnějším, nemůže tomuto svému úkolu dostáti, pokud druhý národní kmen bude odpírati uznání státnímu právu své užší vlasti. A i vnitřní ústavní život naší poloviny říše jest sporem ochromen do té míry, že nynější fase politického života nejeví se ve formách přesně a pravidelně konstitučních. Ve státech, kde ústavní poměry jsou ve svých základech ustáleny, jsou jednotlivé zákonodárné otázky řešeny vždy v rámci jednoho z obou možných základních a všeobecných politických názorů, konservativních nebo liberálních. Státní ústrojí dostává se do čilého chodu, poněvadž obě politické strany, zápasíce o politickou moc, skutečně pracují v zájmu lidu a státu. Toho v Rakousku není. Zde nejedná se ve věcech politických o ře-

šení zákonodárných otázek v rámci platného nesporného základního systemu, uznávaného konservativci i liberály — v rámci platné ústavy —, nýbrž vždy o tento základní system sám. Zde nevede se ušlechtilý boj mezi konservativci a liberály o otázky, kterak sociální život lidu lze co nejúčelněji zaříditi, nýbrž zde stojí proti sobě strany, které se dosud nedovedly shodnouti o otázce, jakou podobu má ústavní život vykazovati, a které proto snadno přehlížejí důležitost otázek sociálně velevýznamných. Parlamentární život řídí se od případu k případu dočasnou kombinací nahodilých poměrů, sestávaje z řady složitých kompromissů, jejichž dějištěm jsou většinou kulisy mimoparlamentární.

Povinnosti českého politika béře Trakal při opravdovosti a reelním založení svojí povahy velmi vážně. Za svým programem stojí vždy. Neplýtvá však časem ve zbytečných diskussích o jeho správnosti. Věnuje se raději skutečné politické práci národní.

Věda, že politické úspěchy národa jsou závisly od rozkvětu národohospodářské jeho mohutnosti, snaží se úsilovně, aby širší vrstvy poučil o běžných problemech národohospodářských. Činí tak v časopisech svojí politické strany jednou pod pseudonymem „Oeconomicus“, jednou plným jménem. Ze statí toho druhu zaslouží zvláštní zmínky „Národohospodářské upomínky z pařížské výstavy“ (Osvěta 1890) a „O nápravě měny“ (České Listy hospodářské 1893).

A ani pole praktické sociální politiky se nevzdaluje.

V tomto směru sluší hlavně vytknouti, že Trakal jest jedním z těch, kdož velmi záhy postřehli důležitost dělnické otázky jak pro politický život národa, tak i pro socialní jeho rozvoj. Upozorňuje širokou veřejnost na nebezpečí, které hrozí, zapustí-li nauky socialistické v dělnických vrstvách hlouběji kořeny. (Viz příkladně články: „Co jest socialismus“, „K osnově zákona proti nebezpečným snahám socialistickým“ v „Hlasu Národa“, r. 1886.) Nemíní však nikterak, že by bylo lze potlačiti proudy, které pokládá za nebezpečné, násilím; a rozhodně není nepřítelem dělnictva. Přeje si, aby dělnictvo se organisovalo a schvaluje jeho pokusy, jimiž chce sdruženými silami uhájiti jednotlivé své zájmy i všeobecně zlepšiti svůj stav. Má za to, že dělnická organisace, není-li stržena na scestí, vede vždy jen k dobrým výsledkům. Připomíná českému podnikatelstvu, že jest jeho povinností, aby pečovalo o hmotné

i mravní prospěchy dělného lidu, jmenovitě aby dělníku umožňovalo řádný rodinný život a zajistilo jej proti nebezpečí nemoci i úrazu a pro případ stáří. Neboť — vykládá — ve věcech socialních oprav všeobecná pravidla, k nimž by se došlo za vlády státního socialismu, vyhovují daleko méně svému účelu než svoboda a svépomoc. Sympatie Trakalovy k dělnictvu nejsou nikterak pouze platonické. Na jeho popud a hlavně jeho péčí zřizuje se na jubilejní zemské výstavě v Praze z r. 1891 zvláštní oddělení socialně-politické, které má zaměstnavatelům i dělnictvu ukázati možnost společné práce na oboustranný prospěch i pro zisk celého národa. (Srovn. „Sto let práce" díl III. str. 654—667.)

Bráníme se ztěžka stesku, že Trakalovy snahy nedošly v tomto směru náležitého porozumění a účinné podpory; a klademe si otázku, zda skutečně nebylo možno přiměti naše dělnictvo, — jemuž nelze upříti ani vřelé cítění národnostní ani hluboký smysl morální, — k politické součinnosti s ostatními vrstvami národa.

V týž obor Trakalovy činnosti spadá jeho účast při zřízení Strakovské Akademie a dlouholetá správa tohoto ústavu.

Poměr Trakalův k otázce šlechtické jest posuzovati dle politického jeho přesvědčení i dle jeho základních hledisek filosofických. Trakal jest konservativcem; i vidí ve šlechtě jednu z hlavních opor své politické strany. Jest sociologem; i zajímá jej tento stav, který si dovedl i v moderní kultuře uchovati zvláštní svoje postavení, a u jehož příslušníků jest dosud téměř úplně nesetřen pocit solidarity pokrevenské a hrdost na minulost rodu, kteréžto zjevy nalézá moderní sociolog jinak pouze v dávné minulosti sociálního života. Jest sociálním politikem; i ví, jakou cenu může míti pro své sociální okolí člen třídy, které rodinné tradice ukládají v prvé řadě čestnost všeho jednání za každou cenu. I nedivíme se, poslouchá-li Trakal vyzvání k účasti při založení a zřízení Strakovské Akademie, a snaží-li se, aby svými schopnostmi a svojí energií pomohl splniti odkaz jednoho z předních synů domácích rodů šlechtických. Jak vážně i v tomto směru pojímal svůj úkol, svědčí i skutečně vykonaná práce, i výklady, s kterými seznamuje se svojí snahou širší veřejnost. (Viz stati „Závěť zakladatele akademie J. P. hr. Straky" a „Akademie hr. Straky v prvém třiletí 1896—1899" ve „Výročních zprávách Akad. hr. Straky" r. 1899—1900 a r. 1901—1902.)

Populární osobností zesnulý nebyl. Sdíleltť tak předem osud mnohých příslušníků své politické strany, které politický obrat z doby punktací pro vždy vyřadil z politické práce, poněvadž zůstali věrni svému přesvědčení. Dále nesluší přehlížeti, že naše intelligence, která shledává zcela přirozeným, dopomůže-li si kdo přičiněním v živnosti neb obchodu k značnému jmění, bývá leckdys velmi žárlivou na toho, kdo vyšed z její řad, domohl se jen poněkud lepší existenční úrovně. A konečně ani poměr studentstva k zesnulému nebýval vždy nejlepším; býváť pro tradice, na které si sám trpce stěžuje, na fakultě zvykem, že předmět, jenž se nezkouší, nebývá početněji navštěvován; i neznali se učitel a studentstvo navzájem.

Budiž čest i vděčnost památce zesnulého; nechť jest mu země lehkou! *Dr. Josef Vacek.*

Knihy pozemkové v římském Aegyptě.

Podává *Dr. Josef Vančura.*

Mezi přečetnými papyrovými listinami, které byly v posledních desetiletích objeveny v Aegyptě, jsou některé, jež poučují nás způsobem všelikou pochybnost vylučujícím o tom, že již před dávnou dobou známa byla starému právu Aegyptskému instituce knih pozemkových, která ještě před nemnoha lety pokládala se za jednu z význačných předností práv novějších.

Otázku knih pozemkových v Aegyptě přivedl k řeči nejprve Mitteis roku 1895 v Hermes XXX., str. 592—605, a později též v Archiv für Papyrusforschung I. z r. 1901, str. 183—199. Sbírky papyrových listin, jež od té doby byly uveřejněny a probádány, potvrdily mínění Mitteisovo v podstatné jeho části, totiž pokud jde o existenci knih pozemkových a intabulaci práv věcných k pozemkům v právu aegyptském, ač v mnohém jinak dosti důležitém ohledu bylo nutno původní dohady dle novějších výsledků papyrového studia pozměniti.

Předmětu samému byla od té doby v papyrové literatuře věnována zasloužená pozornost, mámeť nyní o pozemkovém právu knihovním v Aegyptě již i samostatné spisy, srv. Lewald:

Beiträge zur Kenntnis des röm. aegyptischen Grundbuchrechts (r. 1908), Eger: Zum Aegyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit (r. 1909), dále obšírnější pojednání, z nichž zejmena jest uvésti: de Ruggiero, Bulletino del' Ist. di diritto rom. XIII., str. 61—71, Rostowzew: Studien zur Geschichte des röm. Kolonates 1910, str. 117 a násl., str. 405, Presigke, Girowesen im griechischen Aegypten 1910, str. 282—309, 368—514, Schwarz: Hypothek und Hypallagma 1911, str. 61 a násl., nejnověji opětně Mitteis v Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Jurist. Teil 1912, II. 1, str. 90—112 a II. 2, str. 211—244.[1]) Dnešní stav papyrových listinných pramenů činí nám možným dosti spolehlivý úsudek o pozemkovém knihovním zřízení aegyptském, třeba že nejedna otázka zůstává ještě neobjasněna. Východiskem našich úvah jest edictum Marci Mettii Rufi, praefekta aegyptského r. 89 po Kr., jímž nařizuje se zevrubná revise knih pozemkových; edikt zachoval se skoro neporušen v papyru pocházejícím ze sporu, jejž vedla jakási Dionysia [2]) se svým otcem o dotálný pozemek. Mezi jiným dovolává se tu D. zápisu svého práva v knihách pozemkových dovozujíc z toho, že má dle Rufova ediktu nezvratný základ pro své právo. Hledíc k důležitosti, kterou tento edikt má pro naši otázku, budiž zde uveden jeho text spolu s překladem:

[27] Μᾶρκος Μέττιος[28] ῾Ροῦφος ἔπαρχος Αἰγύπτου λέγει· Κλαύδιος Ἄρειος ὁ τοῦ Ὀξυρυγχείτου στρατηγὸς δήλωσέν μοι μήτε τὰ ἰδιωτικὰ μήτε τὰ δημόσια[29] πράγματα τὴν καθήκουσαν λαμβάνειν διοίκησιν διὰ τὸ ἐκ πολλῶν χρόνων μὴ καθ' ὃν ἔδει τρόπον ᾠκονομῆσ-

Edictum praefecti Aegypti Marci Mettii Rufi: Claudius Areius podal mi zprávu, že ani soukromé ani veřejné záležitosti nemohou býti náležitě vyřizovány, poněvadž již po delší dobu nejsou zápisy práv v úřadě knihovním řádně vedeny, ač

[1]) Kromě toho dotýkají se otázek, jež souvisejí s knihami pozemkovými, i některá pojednání o příbuzných institutech práva aegyptského, jako o katastru pozemkovém, srv. zejmena Naber v Archiv f. Pap. I, 1901 str. 321—327, Wilcken v Grundzüge und Chrestom. Histor. Teil 1912, I. 1. str. 202 a n., I. 2. str. 264 a n., Griech. Ostraka I. str. 478 a n.

[2]) Proto nazvali papyrus ten jeho vydavatelé Grenfell a Hunt „Petition of Dionysia", pod kterýmž jménem jest nyní znám. Uveřejněn byl v The Oxyr. Pap. II Lond. 1899 pod č. 237; srv. i Bruns Fontes str. 246 a Mitteis, Chrestom. str. 212.

θαι τὰ ἐν τῇ τῶν ἐν[30] κτήσεων βιβλιο θήκῃ διαστρώματα, καίτοι πολλάκις κριθὲν ὑπὸ τῶν πρὸ ἐμοῦ ἐπάρχων τῆς δεούσης αὐτὰ τυχεῖν ἐπανορθώ-[31]σεως· ὅπερ οὐ καλῶς ἐνδέχεται εἰ μὴ ἄνωθεν γένοιτο ἀντίγραφα. Κελεύω οὖν πάντας τοὺς κτήτορας ἐντὸς μη-νῶν ἕξ ἀπογρά[32] ψασθαι τὴν ἰδίαν κτῆσιν εἰς τὴν τῶν ἐνκτήσεων βιβλιοθήκην καὶ τοὺς δανειστὰς ἃς ἐὰν ἔχωσι ὑποθήκας καὶ τοὺς ἄλλους[33] ὅσα ἐὰν ἔχωσι δίκαια, τὴν δὲ ἀπογραφὴν ποιείσθωσαν δηλοῦντες πόθεν ἕκαστος τῶν ὑπαρχόντων καταβέβηκεν εἰς αὐτούς[34] ἡ κτῆσις. Παρατιθέτωσαν δὲ καὶ αἱ γυναῖκες ταῖς ὑποστάσεσι τῶν ἀνδρῶν, ἐὰν κατά τινα ἐπιχώριον νόμον κρατεῖται τὰ ὑπάρ[35]-χοντα, ὁμοίως δὲ καὶ τά τέκνα ταῖς τῶν γονέων οἷς ἡ μὲν χρῆσις διὰ δημοσίων τετήρηται χρηματισμῶν, ἡ δὲ κτῆ[36]σις μετὰ θάνατον τοῖς τέκνοις κεκράτηται, ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μή κατ' ἄγνοιαν ἐνδρέυονται, Παραγγέλλω δὲ καὶ τοῖς συναλλα[37] γματογράφοις καὶ τοῖς μνήμοσι μηδὲν δίχα ἐπιστάλματος τοῦ βιβλιοφιλακίου τελειῶσαι, γνοῦσιν ὡς οὐκ ὄφελος τὸ τοιοῦτο, αλλὰ καὶ[38] αὐτοὶ ὡς παρὰ τὰ προστεταγμένα ποιήσοντες δίκην ὑπομενοῦσι τὴν προσήκουσαν. Ἐὰν δ' εἰσὶν ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ τῶν ἐπά[39] νω χρόνων ἀπογραφαί, μετὰ πάσης ἀκρειβέιας φυλασσέσθωσαν, ὁμοίως δὲ καὶ τὰ διαστρώ-

moji předchůdcové již častěji opravu knih nařídili.

Proto jest nutno, aby opět od základu byly obnoveny. Nařizuji tedy, aby všickni vlastníci pozemků do šesti měsíců oznámili svá práva vlastnická úřadu knihovnímu, dále aby i všichni věřitelé oznámili svá práva zástavní a i jiní, kteří mají jiná práva, aby je oznámili a zároveň uvedli titul, ze kterého svého práva nabyli.

Také manželky nechť připojí, která práva jim k majetku jich mužů dle domácího právního řádu náležejí; rovněž děti, jestliže dle veřejně vyhotovených listin jim patří právo vlastnické k majetku jich rodičů pro případ smrti těchto, rodičům pak jenom právo poživací; vše to za tím účelem, aby nikdo čině smlouvu neznalostí škodu neutrpěl. Nařizuji dále i notářům a veřejným písařům, aby žádnou smlouvu bez předchozího povolení knihovního úřadu nevyhotovovali, neboť nejen že by to nemělo úspěchu, ale sami by byli ještě přiměřeně potrestáni. Starší spisy, které jsou u knihovního úřadu, buďtež pečlivě uschovány, aby dle nich mohla býti poopravena

ματα, ἵν' εἴ τις γένοιτο ζήτησις εἰς[40] ὕστερον περὶ τῶν μὴ δεόντως ἀπογραψαμένων, ἐξ ἐκείνου ἐλεγχθῶσι. Ἵνα δ' οὖν βεβαία τε καὶ εἰς ἅπαν διαμένῃ τῶν διασ[41]τρωμάτων ἡ χρῆσις πρὸς τὸ μὴ πάλιν ἀποχραφῆς δεηθῆναι, παραγγέλλω τοῖς βιβλιοφύλαξι διὰ πενταετίας ἐπανανεοῦσθαι [42]τὰ διαστρώματα μεταφερομένης εἰς τὰ καινοποιούμενα τῆς τελευταίας ἑκάστου ὀνόματος ὑποστάσεως κατὰ κώμην καὶ κατ' [43]εἶδος.

oznámení, nesprávně snad učiněná.

Aby pak nově pořízené zápisy nebylo již nutno nikdy znovu zakládati, nařizuji knihovnímu úřadu, aby je do pěti let zcela obnovil, vezma za základ poslední stav pozemkového majetku jednotlivých osob dle obcí a dle jeho podstaty.

I. Papyrus dokazuje tedy pro dobu římskou, přesněji pro druhou polovici 1. století po Kristu, že v Aegyptě byl zvláštní úřad, zvaný βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων nebo též βιβλιοφυλάκιον, jejž možno srovnati s úřadem knih pozemkových ve smyslu dnešním; náleželoť mu netoliko přechovávati na bezpečném místě listiny obsahující smlouvy o soukromých právech k pozemkům, jak plyne již ze samého jména úřadu (φυλάσσω, τίθημι βίβλιον), ale i vésti knihy pozemkové v pravém toho slova smyslu, totiž přehledné a podrobné zápisy (διαστρώματα) o tom, komu který pozemek v které obci právem vlastnickým náleží, a kterými břemeny věcnými, zejmena hypothekárními, jest ve prospěch jiných osob zatížen. Na tom však nebylo dosti; seznávámeť z ediktu Rufova, že působnost tohoto úřadu šla ještě mnohem dále než jest tomu u nynějších úřadů toho druhu, neboť βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων zasahovala podstatně již i do stadia samého smluvního jednání, tak že bez přímé součinnosti a výslovného písemného svolení jejího (ἐπίσταλμα) ani žádná smlouva o nabytí a zastavení pozemku — aspoň ne pravidelným způsobem, t. j. prostřednictvím notáře nebo veřejného písaře — vyhotovena býti nesměla. Tato βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων byla tedy činna ve trojím směru:

a) Co úřad, jemuž náleží vedení knih pozemkových,

b) co úřad uschovávající sbírku listin o právních jednáních, jež týkala se práv pozemkových a

c) co úřad, jenž spolupůsobil při řádném vyhotovení smluv o právech k pozemkům.

Dějiny vzniku tohoto úřadu nejsou dosud zcela objasněny. Svou povahou přimyká se βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων těsně k jiným svérázným útvarům aegyptským a jest jakoby uměle upraveným článkem, zapadajícím hladce do povšechného rámce správní organisace staroaegyptské, naproti tomu však jest něčím zcela cizím pro poměry římskoprávní, s jichž hlediska jest zajisté velmi nesnadno původ této instituce vysvětlovati. Bylo by proto jenom přirozeno hledati počátek úřadu knih pozemkových již ve starší době aegyptské, jako jednoho ze mnoha jiných útvarů, které Římané převzali po Ptolomaeovcích ponechavše je pro jich účelnost i za svého panství v Aegyptě na dále v platnosti. A přece tato domněnka, která by se zdála býti takořka samozřejmou, není prosta vážných námitek; nápadnoť jest, že veškery zachované papyry, jež týkají se úřadu knih pozemkových, pocházejí výhradně z doby římského panství v Aegyptě. Při dosti značném jich počtu, který máme již po ruce,[3]) jest zajisté velmi pozoruhodno, že ani jediná z listin, v nichž se činí zmínka o βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, nespadá do starší doby Ptolomaeovské.[4]) Hledíc k tomuto faktickému stavu pramenů není proto zcela nemyslitelno, že snad teprve Římané, zmocnivše se vlády nad Aegyptem, nejen že neodstranili tamější soustavu práv soukromých k pozemkům, ale že zachovavše ji dovršili její organisaci ještě novým útvarem, totiž úřadem knih pozemkových, hovíce při tom nejen zájmům soukromým, ale i prospěchu veřejnému, ježto z mnoha důvodů[5]) mohlo též římské správě státní záležeti na tom, aby z knih veřejných přesvědčila se aspoň v hlavních rysech — pokud jde o majetek pozemkový — o zámožnosti a výši důchodu (πόρος) každého

[3]) Srv. přehlednou tabulku těchto listin, počtem 112, u Egra na str. 4—13.

[4]) Jenom v pap. Teb. I. 112 přichází slovo „βιβλιόφυλαξ", ale není lze zjistiti, ve kterém významu se ho tu užívá. O historii knihovního úřadu aeg. srv. Eger str. 3—17, Lewald str. 10—15, Preisigke, Pap. Strassb. I str. 125, Girow. 282, Mitteis Grundz. str. 94.

[5]) Srv. na př. vyvíjející se za vlády římské povinnost t. zv. leiturgie. O ní zejmena Wilcken Grundzüge str. 339. a též Rostowzew str. 405, jenž však jí pro knihy pozemkové přikládá význam větší, než tato instituce v době, o kterou jde, ve skutečnosti měla. O tom, že častěji bývali βιβλιοφύλ. ἐγκτ. dožadováni od úřadů, aby dali zprávu o majetku (πόρος) jednotlivců, srv. Wilcken, Arch. f. Pap. III. str. 509.

jednotlivce ze svých poddaných. Není ovšem vyloučeno, že novými nálezy papyrů z doby Ptolomaeovské budeme o jiném poučeni; pro dobu římskou jest však existence knih pozemkových v Aegyptě mimo všelikou pochybu, a to již pro první čas vlády římské. Tak sám edikt Rufův z r. 89. zmiňuje se o nich jako o dávném zařízení;[6]) z papyrů, jednajících o β. ἐγκτήσεων sáhá nejstarší do roku 11. po Kr.,[7]) největší počet jich však náleží teprve druhé polovici stol. 1. a druhému stol. po Kr. Poslední zprávy o úřadu knih pozemkových máme z doby Diokletianovy a Konstantinovy,[8]) a lze tedy míti za to, že novými řády absolutního císařství římského byly také knihy pozemkové v Aegyptě počátkem 4. století po Kr. odstraněny.

Předem uvésti jest, že βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων nebyla snad úřadem katastrálním, který měl jaksi co vedlejší úkol vésti přehledné zápisy též o stavu soukromých práv k pozemkům; v pravdě nebyla β. ἐγκτ. v nijaké souvislosti s tímto úřadem, o němž jest věrohodnými zprávami[9]) prokázáno, že původ jeho sáhá daleko nazpět do doby předřímské ano i předptolomaeovské až ke vládě Ramsa II. (Sesostra), otce Faraonova, za něhož, tedy již ve 14. stol. před Kr. rozměřena a v evidenci chována byla veškera půda aegyptská za účelem zdanění pozemkového majetku.[10]) Jiného názoru byl Mitteis,[11]) jenž pokládal β. ἐγκτήσεων v podstatě za úřad katastru pro daň domovní a pozemkovou, vylučuje naprosto („bestand gewiß nicht") existenci samostatného úřadu knihovního, určeného především pro zájmy soukromého majetku pozemkového, a připouštěje tuto funkci jen jako vedlejší vědomě

---

[6]) Srv. „*καίτοι πολλάκις κριθὲν ὑπὸ τῶν πρὸ ἐμοῦ ἐπάρχων*", „τῶν ἐπάνω χρόνων".

[7]) Wessely, Taf. gr. tab. 7 č. 8. Papyrus pochází z Fayum, a poprve se v něm činí zmínka o βιβλιοθήκη.

[8]) Srv. BGU IV, 1073 z r. 275, a BGU I. 94 z r. 289. Poslední zmínka o βιβλιοφύλακες ἐγκτήσεων jest ještě v r. 307. v papyru Lipském č. inv. 508, uveřejněném u Mitteise Chrest. str. 216. Srv. i Eger str. 207. Mitteis sám v Grundz. str. 94 připouští je nejpozději pro dobu Diokletianovu, naproti tomu ale v Chrestom. str. 216 a 217 dokazuje jich existenci ještě pro počátek vlády Konstantinovy.

[9]) Herodot II. 109, Diodor I. 82, 2, Strabo XVII. 787.

[10]) O pozemkovém katastru srv. Wilcken Grundzüge I. 1 str. 176, 205 a násl., Chrestom. str. 264 a násl.

[11]) Srv. Hermes XXX. str. 61, a ještě i v Archiv für Pap. I. str. 185.

přičleněnou výhodu ke zřízení katastrálnímu. Nejnověji byl však tento názor i Mitteisem opuštěn;[12]) byloť novým četným materialem papyrovým bezpečně zjištěno, že trvaly — aspoň v době římské — v Aegyptě současně vedle sebe dva zcela samostatné, na sobě nezávislé úřady: βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων co úřad sloužící výhradně právům soukromým, a zvláštní úřad katastrální pro daně pozemkové, jejž spravovali t. zv. κωμογραμματεῖς na venkově a γραμματεῖς μητροπόλεως ve hlavních městech jednotlivých krajů.

Již co do sídla a místní kompetence různily se oba jmenované úřady: βιβλ. ἐγκτήσεων byla pouze v metropolích jednotlivých krajů,[13]) a činnost její vztahovala se na všecky majitele práv pozemkových, kteří měli v obvodu kraje své bydliště;[14]) naproti tomu byl pozemkový úřad katastrální v každé venkovské obci, na niž též jeho působnost se omezovala. Opáčný názor, jenž spatřuje i v βιβλ. ἐγκτήσεων pouhý úřad katastrální, vysvětluje[15]) řečený rozdíl co do sídla jmenovaných úřadů centralistickou ústavou Aegyptskou, že totiž katastr pozemkový veden byl jednak jaksi v I. instanci v každé jednotlivé obci, kromě toho pak pro celý kraj byl vrchní katastrální úřad, t. j. právě βιβλ. ἐγκτήσεων ve hlavním městě kraje, u něhož veden byl hlavní katastr co summa všech katastrů venkovských celého krajského území, a není vyloučeno, že podobný nejvyšší katastrální úřad pro celou zemi byl ještě v Alexandrii. Názor tento již svou složitostí vzbuzuje vážnou pochybnost, a byl též nyní skoro úplně opuštěn,[16]) neníť prostě i při známé psací horlivosti aegyptské myslitelno, že všecky pozemky zapisovány byly nejprve v katastru obecním, po té opět všecky přepisovány do obsáhlého katastru krajského, a odtud snad po třetí do ústředního katastru zemského.

Nehledě však k této povšechné úvaze, přistupuje dále, že také co do předmětu se zápisy vedené u obou těchto úřadů velmi

[12]) Srv. Grundzüge II. 1. str. 91.

[13]) Dokázána jest pro Fayum, Oxyrhynchus, Hermupolis, Herakleopolis a Antinoupolis.

[14]) Souvisí to se soustavou personálních folií, na níž aegyptské knihy pozemkové byly založeny.

[15]) Srv. na př. Mitteis Archiv I. str. 185.

[16]) Proti němu srv. Lewald str. 74 a násl., Preisigke, Girowesen str. 390.

podstatně různily. V katastrech daňových[17]) zaneseny byly všecky v obvodu obce ležící pozemky bez rozdílu, byly-li vlastnictvím soukromým, nebo náležely státu, chrámu, či byly-li statkem veřejným: tedy jak γῆ ἰδιωτική a κληρουχική, tak i γῆ βασιλική (za římské vlády pozemky fisku), γῆ ἱερά ano i γῆ δημοσία.[18]) Zápis v katastru omezoval se jen na data, která měla důležitost pro účely daňové: vedle jména vlastníkova, pokud se týče i jiné osoby, jež byla povinna platiti daň pozemkovou, na př. pachtýře,[19]) uvedeny jsou podrobně rozměry pozemku dle přesných výpočtů geometrických, dále jest udáno, jaké vlastnosti má půda, je-li suchá, solnatá, je-li vzdělávána či leží-li ladem (σπόριμος, ὑπόλογος, ἁλμυρίς, χέρσος), po případě i co se na pozemku pěstuje (víno, olivy, obilí, a který druh tohoto), a jak velký je průměrný roční výnos plodin. Tím dán jest náležitý základ pro výměru daně pozemkové ano i pro odhad ceny jednotlivých pozemků. Zcela jinou povahu mají však zápisy vedené u βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων; především zasluhuje povšimnutí, že u tohoto úřadu zapisovaly se výhradně pozemky, které byly ve vlastnictví soukromém, arci provinciálném, jak tomu rozuměti jest ve smyslu práva římského. Sem náležela jednak „γῆ ἰδιωτική (též γῆ ἰδιόκτητος)," t. j. obyčejné provinciálné vlastnictví pozemkové, jednak i t. zv. „γῆ κατοικική" („κλῆρος κατοικικός", „γῆ κληρουχική), jakýsi druh lén, z nichž za doby římské vyvinulo se celkem obyčejné vlastnictví soukromé, ač zvláštní seznamy jich[20]) byly ještě i potom vedeny. Zcela vyloučeny byly ze zápisů u βιβλ. ἐγκτήσεων pozemky, které byly v poměru veřejnoprávním, nechť co statky fiskální (dřívější γῆ βασιλική), nebo korunní (?) (γῆ ο σιακή),[21]) kostelní (γῆ ἱερά), státní pozemky dané v dědičný pacht (πρόσοδος γῆ), či statek veřejný ve vlastním smyslu slova (γῆ δημοσία). Data, která byla předmětem zápisů tohoto úřadu, neměla k poměrům daňovým celkem zření; popsán

---

[17]) Wilcken Chrestom. str. 266 a n., Grundzüge str. 176.

[18]) Srv. k tomu Eger str. 30 a násl., Rostowzew str 113 a násl.

[19]) Srv. na př. výpis z katastru obce Magdolské z r. 115 př. Kr., pap. Teb. 82, Wilcken Chrestom. str. 266.

[20]) Jsou to t. zv. καταλόχισμοι τῶν κατοικῶν; o nich srv. Mitteis Grundz. str. 111, Chrestom. 238, Eger str. 33, Preisigke str. 496—514.

[21]) V tom smyslu vykládá toto slovo Eger str. 31; proti tomu srv. však Rostowzew str. 119 a násl.

byl pozemek jen, pokud toho bylo k určení jeho individuality nezbytně nutno,[21a]) výměra jeho bývala udána jen, pokud ji úřad seznal ze smlouvy, kterou strany o pozemku učinily, tedy způsobem nikterak přesným, tím méně byl vyznačen výnos, jenž by mohl tvořiti základ zdanění. S druhé strany zapsána byla však úřadem knihovním zevrubná data o soukromoprávných poměrech pozemku, ale i to jen pokud se jednalo o práva věcná; práva obligační, na př. pachtovní zůstala nepovšimnuta, nehledě k tomu, stihala-li snad pachtýře i povinnost platiti daň pozemkovou.[22])

Jiný důležitý rozdíl byl, že knihy vedené v βιβλ. ἐγκτήσεων založeny byly na soustavě personální,[23]) ne na principu territoriálném, jak tomu bylo při katastru pozemkovém. S tím souvisí dále, že také zcela rozdílnou povahu mají podání, jež docházejí od stran oběma jmenovaným druhům úřadů; jsou to t. zv. ἀπογραφαὶ, jež nerůzní se sice co do jména, nechť určeny jsou pro úřad katastru pozemkového nebo pro βιβλιοθήκ. ἐγκτήσεων, avšak mezi nimiž jest co do věci zásadní rozdíl. Tyto απογραφαὶ, pokud určeny byly pro β. ἐγκτήσεων, týkají se toliko změn v soukromých právech k soukromým pozemkům, a to nechť jsou to t. zv. apografy speciální, které podávají strany o jednotlivých změnách nastalých buď ze smlouvy buď universální sukcessí nebo z jiného právního titulu, či t. zv. apografy generální, o nichž jedná na př. i edikt Rufův, jímž uloženo bylo všem vlastníkům a majitelům soukromých práv pozemkových, aby svá práva za účelem revise knih pozemkových βιβλ. ἐγκτήσεων oznámili (ἀπογράψασθαι). Také podání na úřad katastrální zvala se sice ἀπογραφαὶ, neměla však vztahu k právním poměrům určitého pozemku, nýbrž obsahovala jenom data, která měla důležitost pro úpravu daně pozemkové. Byly to žádosti, jimiž bylo se domáháno pro ten který rok buď úplné nebo částečné slevy na dani pozemkové, a to z pravidla proto, že pozemek následkem nedostatečné záplavy Nilské neposkytl buď žádného výtěžku, anebo

---

[21a]) Zpravidla udána byla poloha pozemku a jeho dřívější vlastník; srv. pap. Oxy. 274.

[22]) O této povinnosti pachtýřově Lewald str. 78, Preisigke, Pap. Strassb. I. str. 89, 158. Wilcken Chrest. str. 266. Pap. Teb. 82.

[23]) O tom srv. v odstavci II.

jenom skrovnou měrou. Jsou to t. zv. ἀπογραφαί τῆς ἀβρόχου γῆς,[24]) t. j. přihlášky o nezavodněné půdě za účelem odpisu daně pozemkové, které sloužily pak za základ pro revisi katastru pozemkového, jež se dle došlých žádostí toho druhu každého roku za příčinou definitivní úpravy daně pozemkové konala. Jest to t. zv. ἐπίσκεψις,[25]) to jest kontrola katastru, prováděná v obcích, kde toho potřeba žádala, evidenčními, katastrálnému úřadu nadřízenými orgány, jež omezovala se na vyšetření správnosti údajů, oznámených v těchto soukromých apografách, kdežto pro ostatní pozemky, t. zv. βεβρεγμέναι ἄρουραι[26]) (zavlažené pole), o nichž žádost za slevu daně nedošla, nebylo ovšem revise potřebí; zůstaloť při dosavadní výměře daně.

Z těchto úvah jde na jevo, že v době, o kterou se jedná, byly v Aegyptě knihy pozemkové od katastru daňového přesně odděleny, a svěřeny zvláštnímu, na katastrálním zřízení nezávislému úřadu, βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων. Z povahy věci plyne však, že zápisy obou úřadů měly souhlasiti a se navzájem doplňovati, neboť při správném postupu nemohlo se státi, aby snad u úřadu knih pozemkových byl zapsán někdo jiný jako vlastník pozemku než v knihách úřadu katastrálního; i měl tedy stav knihovní shodovati se se stavem katastrálním. Tím se vysvětluje, že druhdy dožadovány byly zprávy o poměrech vlastnických k pozemkům nejen od βιβλ. ἐγκτήσεων, ale i od úřadu katastrálního, zajisté pro větší bezpečnost právní, jak toho dokladem jest na př. papyrus Fajumský BGU. I. č. 11 ze 2. stol. po Kr.,[27]) ve kterémž uvádějí se dva případy, o nichž βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων následkem záměny dvou osob stejných jmen podala nesprávné úřední zprávy, jež později byly katastrálním úřadem poukazem na tento omyl opraveny.[28]) Vysvětlí se to asi tím, že úřad katastrální co místní úřad byl s poměry a osobami v obci přirozeně lépe seznámen než vzdálený úřad krajský, jímž byla β. ἐγκτήσεων.

---

[24]) O nich srv. Wilcken Grundzüge str. 202, Eger 183, Lewald 80.

[25]) Wilcken Chrestom. str. 266, Grundzüge str. 205.

[26]) Srv. Pap. Lips. 105 z 1—2. stol. po Kr., Wilcken Chrestom. str. 275.

[27]) Wilcken str. 277. Srv. i pap. BGU 5 a 1047, Lewald str. 76, Eger 191.

[28]) „ὁ κωμογραματεὺς ἐθήλωσεν ὁμοίως τὸν προκείμενον πόρον ***μὴ εἶναι τοῦ*** προγεγραμμένου, ἀλλὰ ***ὁμωνύμου*** Παποντῶς νεωτέρου“.

Větší oprávněnost než náhled, že β. ἐγκτ. vyvinula se co úřad katastrální, má pro sebe mínění,[29]) dle něhož vznikla rozdělením jiného úřadu aegyptského, zvaného δημοσία βιβλιοθήκη nebo též βιβλ. δημοσίων λόγων. Byl to jakýsi druh státních archivů,[30]) které zřízeny byly jenom ve hlavních krajských městech aegyptských, a jichž úkolem bylo v bezpečí uschovávati důležité listiny týkající se správy veřejné (proto β. **δημοσίων** λόγων), jmenovitě finanční, jako relace úřední a různá podání, která domácí obyvatelstvo bylo povinno v pravidelných lhůtách k účelům státní správy předkládati. Sem náležely hlavně t. zv. „κατ᾽ οἰκίαν ἀπογραφαί,“ [31]) t. j. deklarace, jež musily býti dle censu, zavedeného pro Aegypt císařem Augustem, podávány každých 14 let o osobním a majetkovém stavu všeho obyvatelstva dle bydliště (dle domů, odtud název κατ᾽ οἰκίαν), a sloužily pak za základ pro různé úkony státní správy, tak zejmena i pro ukládání daně z hlavy (ἐπικεφάλιον), jež v Aegyptě byla v platnosti.[32])

Jest dosti pravděpodobno, že tohoto státního úřadu používáno bylo — snad za jistý poplatek — také k uschovávání důležitých listin soukromých, zejména smluv o právech k pozemkům, testamentů, smluv svatebních a j., a že v tom směru časem rozšířila se působnost jeho tou měrou, že vedlo to k rozdělení jeho ve dva samostatné úřady, z nichž jeden (β. δημοσίων λόγων) zůstala zachována výhradně pro své původní účely státní správy, druhý pak (β. ἐγκτήσεων), jak již dle jména možno souditi, měl jak v zájmu veřejném tak hlavně i soukromém v bezpečí uschovávati (odtud i název βιβλιοφυλάκιον) spisy o soukromých právech nabytých (ἔγκτησις), mezi nimi pak arci na prvém místě listiny jednající o nejdůležitějších částech majetku soukromého, t. j. o právech k pozemkům.

Vylíčenému postupnému vývoji této instituce odpovídá zjev,

---

[29]) Eger str. 15.

[30]) Na tuto povahu β. ἐγκτ. klade hlavní váhu zejména Preisigke l. c. str. 285 a násl., jenž upírá proto tomuto úřadu povahu jak úřadu katastrálního tak i úřadu knih pozemkových.

[31]) O nich srv. Eger str. 179 a n. Wilcken, Ostraka I. str. 443 a n.

[32]) Wilcken, Grundzüge str. 170, 189.

[33]) Pap. BGU 112 a 739 u srovnání s BGU 184. Srv. Eger str. 15. V pap. BGU 50 řadí se výslovně βιβλιοθήκη ἐγκτ. k „τὰ ἄλλα ἀρχῖα“.

jenž patrným jest z některých papyrů,[33]) že zmíněné rozdělení archivního úřadu nebylo provedeno v celé zemi aegyptské současně, nýbrž v některém kraji uskutečněno bylo dříve než v krajích jiných, patrně asi dle toho, jak vzrůst úřední agendy tu více tu méně toho žádal.[34]) Ano v jednom kraji, totiž v Antinoupoli, shledáváme ještě ve druhé polovici 2. stol. po Kr. (r. 180), že oba úřady jsou pod jednou správou, jak dokazuje apografa o smlouvě trhové,[35]) adressovaná „βιβλιοφύλαξιν ἐγκτήσεων καὶ δημοσίων λόγων“; byla tedy i tu agenda obou úřadů sice rozdělena, ale co do úředních osob i co do místa ještě spojena.

S tímto výkladem, jenž asi nejlépe vystihuje původ β. ἐγκτήσεων, dobře se srovnává, že βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων jako veřejný archiv přijímala v uschování nejen smlouvy o majetku pozemkovém, ale též jiné důležité listiny o právních poměrech soukromých, jako na př. listiny testamentární, smlouvy manželské a dosti pravděpodobno i smlouvy o převodu vlastnických práv k cenným věcem movitým, na př. k dobytku a otrokům.[36]) Jde to na jevo i z té okolnosti, že notáři a jiní veřejní písaři, ano i banky, listiny sepisující (τράπεζαι) měli za povinnost, všecky smlouvy, které jich spolupůsobením byly vyhotoveny, β. ἐγκτήσεων měsíčně ve stručném výtahu, v přehledném srollovaném závitku, t. zv. εἰρόμενον (τραπεζίτικον)[37]) do β. ἐγκτησέων k uschování předkládati. V tomto směru tedy souhlasiti možno s názorem Preisigkeovým, že působnost β. ἐγκτήσεων neomezovala se pouze na obor majetku pozemkového, ale že úřad tento *přijímal v uschování* i listiny soukromé jiného obsahu. Naproti tomu není však dostatečné příčiny jíti ještě dále a souditi,[38])

[34]) Tak na př. v listinách Oxyrhynšských jsou podání stran ještě v 1. pol. 2. stol. adressovány jenom „βιβλιοφύλαξι“, bez dodatku ἐγκτήσεων, což dokazuje, že oba úřady byly tam ještě v této době spojeny.

[35]) Pap. Strassb. 34. V jiných krajích bylo rozdělení již úplně provedeno. Srv. Eger str. 16.

[36]) K tomu Preisigke str. 285, 307, 436.

[37]) Pap. Fior. I. 24 a 25 ze 2. stol. po Kr. a pap. z Mus. v Kairu č. 10.526 z r. 139/140 po Kr., u Preisigke, Gr. Urk. des aegypt. Mus. zu Kairo 1911 str. 28, dále týž Girow. str. 428 a násl.; zřejmo jest, že v těchto závitcích předkládány byly tomuto úřadu smlouvy nejrozmanitějšího druhu, nejen o právech pozemkových.

[38]) Preisigke str. 285. Proti tomu srv. Mitteis, Grundzüge 95, Rostowzew str. 405, Eger str. 28.

že také διαστρώματα, o nichž jedná na př. edictum M. M. Rufi, neomezovala se jenom na úřední zápisy o právních poměrech majetku pozemkového, dle soukromých listin vyhotovené a stále doplňované, ale že obsahovala kromě toho též podobný zevrubný nástin soukromých práv k věcem movitým, zejména k otrokům a hospodářským zvířatům. Pro toto značné rozšíření úřední činnosti β. ἐγκτήσεων není dosud přesvědčivého dokladu, ač dle povahy věci, byl-li by názor Preisigkeův správným, musili bychom očekávati, že počet zápisů o movitostech (dobytku, otrocích), bude daleko převyšovati počet zápisů o pozemcích; seznáváme však právě naopak, že všecky dosud nám známé listiny, pokud jsou *nepochybné*, týkají se pouze věcí nemovitých; jenom několik nejasných a *porušených* listin [39]) mohlo by býti snad také uvedeno pro náhled opačný, jenž proto není dosud dosti spolehlivě doložen. O stavu otroků a snad i dobytka podávaly asi evidenci jedině listiny o censu obyvatelstva (κατ᾽ οἰκίαν ἀπογραφαί), o nichž byla již shora zmínka učiněna.

II. Z ediktu M. M. Rufa, jehož text byl v předešlém odstavci podán, jde dále na jevo, že těžiskem činnosti βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων bylo vésti t. zv. διαστρώματα, jež dle toho, co nám edikt o jich obsahu a účelu sděluje, mohli bychom definovati jako veřejné úřední listiny o soukromých právech pozemkových, registra tabulární, nebo knihy či desky pozemkové. Bylť určeny přede vším jiným k tomu, aby kdokoli měl na tom zájem, nechť orgán správy státní nebo osoba soukromá (ř. 28: μήτε τὰ ἰδιωτικὰ μήτε τὰ δημόσια πράγματα), mohl v kterékoli době opatřiti si od správců tohoto úřadu (βιβλιοφύλακες) spolehlivou informaci o tom, která soukromá práva pozemková náležejí určité osobě, bydlící v obvodu působnosti příslušného úřadu knihovního, a kterými věcnými břemeny jest její pozemkový majetek zatížen. Základem těchto úředních listin jest tedy *princip veřejnosti, publicity práv pozemkových,* což zdůrazňuje se ještě zvláště slovy ediktu (ř. 36)

---

[39]) Jest to zejména PER č. 144, (srv. Wesssely v Denksch. d. Wiener Akad. z r. 1902 str. 31,) který obsahuje podání o prodeji otrokyně u β. ἐγκτ.; text jeho není však dosud jasně zjištěn; dále P. Lond. II. 151 (uveřejněn u Mitteise Chrest. str. 204), v němž ale bylo by nutno čísti „δ . . . . . να“ jako „δ<οῦλον> <ἄρρε>να (otroka mužského pohlaví), jak činí Preisigke str. 286, což jest velmi pochybno.

„ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἄγνοιαν ἐνεδρεύονται.“ Tím jest řečeno, že tato διαστρώματα, t j. knihy pozemkové, mají obsahovati zcela bezpečná, správná i úplná data o právním stavu pozemků v obvodu knihovního úřadu, pokud se týče i o celkovém majetku pozemkovém jednotlivců k tomu konci, aby dle zápisů v nich uvedených mohly býti i soukromým žadatelům vydávány úřední zprávy, jež by jim byly spolehlivou oporou pro smlouvy, které by snad měli v úmyslu o těchto pozemcích učiniti. Diastrómata byla tudíž — stejně jako moderní knihy pozemkové — institucí, jejíž účelem bylo podporovati bezpečnost právního obchodu s pozemky a čeliti co možná škodám (ἐνδρεύονται), které by mohly vzejíti soukromým osobám nezaviněnou neznalostí pravého právního stavu majetku pozemkového. Výsledku toho mohlo býti dosaženo ovšem jen tenkráte, jestliže diastrómata obsahovala zcela správné, podrobné a úplné zápisy o právech pozemkových, což předpokládalo, aby jednak již při jich založení byla do nich pojata všecka potřebná data, jednak aby i potom byla v nich každá pozdější změna právního stavu, kterýmkoli způsobem nastalá, řádně zapisována. Bylo tedy nutno, aby úřadu, jemuž knihy pozemkové (διαστρώματα) byly přiděleny, — a tím jest právě βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων —, náležitě oznamovány byly veškery změny v právech pozemkových, nechť nastaly z kteréhokoli právního titulu, ať co následek smluv, nebo posloupnosti dědické, nebo z jiných právních skutečností (ex lege); dále aby tyto změny byly řečeným úřadem zaznamenávány způsobem, jímž by zajištěn byl též náležitý přehled, bez něhož spolehlivá a rychlá informační činnost není možnou. A těmito přehlednými zápisy, knihami, byla právě διαστρώματα, o jichž uspořádání můžeme s dle nynějšího stavu pramenů učiniti úsudek dosti jasný. V hrubých rysech určilo jich organisaci již edictum M. M. Rufi, které vydáno bylo vlastně za tím účelem, aby provedena byla úplná revise pozemkových knih (diastrómat) v kraji Oxyrhynchu,[40]) kde dle úřední zprávy krajského náčelníka (ὁ τοῦ 'Οξυρυγχείτου στρατηγός) byl jich stav na úkor zájmů veřejných i soukromých z neznámých nám příčin v nepořádek uveden. Náprava měla býti provedena způsobem pronikavým

[40]) Zda edictum vztahovalo se snad i na ostatní kraje Aegyptské, nelze bezpečně říci, není však pravděpodobno, ježto vady hlášeny byly jenom z Oxyrhynchu.

tím, že βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων bylo uloženo, porušená diastrómata na základě zevrubných povinných deklarací (t. zv. generální apografy) všech majitelů soukromých práv pozemkových zcela znova založiti. Pro nás jest důležita zejména poslední věta ediktu, v níž se knihovnímu úřadu nařizuje, aby obnova knih provedena byla „καταφερομένης . . . . τῆς τελευταίας **ἑκάστου ὀνόματος** ὑποστάσεως κατὰ **κώμην** καὶ κατ' **εἶδος**". Pro úpravu diastrómat t. j. knih pozemkových, bylo tedy trojí rozhodným:

a) „**ἑκάστου ὀνόματος**": slovy těmi jest řečeno, že základem aegyptského řádu knihovního byla *soustava personálních folií*, t. j. každá jednotlivá osoba bydlící v obvodu příslušného knihovního úřadu, pokud měla vůbec nějaké právo věcné [41]) k soukromým pozemkům, obdržela v diastrómatech zvláštní list, ve kterém byla všecka její práva k pozemkům spolu se všemi věcnými břemeny zevrubně zanesena.

b) „**κατὰ κώμην**," t. j. folia tato seřaděna byla dle obcí, v nichž majitelé pozemkových práv měli svá řádná bydliště; z toho možno souditi, že měl-li někdo pozemky (nebo jiná práva věcná k pozemkům) ležící v obvodu různých obcí, třeba i různých krajů, byla všecka jeho práva zanesena přes to na jediném jeho osobním listu pozemkovém. Souviselo to asi s tím, že hlavní váha kladena byla na to, — spolupůsobil tu asi zájem veřejný —, aby především snadno mohl býti k účelům státní správy [42]) zjištěn stav zámožnosti každého jednotlivého provinciála, aspoň dle hlavních částí jeho majetku, totiž dle jeho pozemků, nechť ležely tyto v kterémkoli kraji aegyptském.

c) „**κατ' εἶδος**." Výklad tohoto rčení v ediktu působí poněkud obtíže.[43]) Slovo „εἶδος" (v lat. kmen „id" ve slově idea, v češtině kmen „vid") značí to, co na něčem jest viděti, tedy podobu, tvar, druh, povahu jistého předmětu. Nejpravděpodobnějším jest, že stanoveno bylo ediktem, že při každém pozemku uvedeny býti mají všecky známky určující jeho individualitu, aby o něm nemohlo býti pochybnosti. Jest tím vysloven tedy jenom jiný zá-

---

[41]) Nejen vlastnictví, ale i právo zástavní nebo jiné ius in re alinea, srv. ř. 31—34 ediktu.

[42]) Srv. na př. tomu účelu sloužící zachovanou zprávu knihovního úřadu v pap. Lips. Inv. č. 508 (uveřejněn Mitteisem v Chrestom. str. 216).

[43]) Srv. Mitteis Grundzüge str. 103, pozn. 1.

kladní princip, jehož knihy pozemkové nemohou postrádati, totiž *princip speciality*, z něhož plyne potřeba přesného označení pozemku i práva pozemkového, jež jest předmětem knihovního zápisu.

V souhlase s tímto výkladem jsou také ostatní papyrové listiny, jež jednají o aegyptských knihách pozemkových. Jsou to hlavně: Jeden skoro neporušeně in originali zachovaný list diastrómatu Oxyrhynšského z doby mezi r. 89—97 po Kr., připojující se tedy těsně k ediktu Rufovu; [44]) dále dva úřední výtahy z diastrómat obce Syknopaia Nesu z doby po r. 148 po Kr. a z jiného blíže neznámého diastrómatu z doby mezi r. 125—129 po Kr.[45]) Nejdůležitějším jest papyrus prv uvedený, neboť podává nám jasný obraz aegyptské knihy pozemkové v původním znění jejího úryvku, obsahujícího část personálního folia jakéhosi Sarapiona Diogena, jehož jméno („ὄνομα“) není sice uvedeno v čele listiny, scházíť právě začátek tohoto objemnějšího osobního folia, jež skládalo se z více listů, ale seznáváme je z dalšího obsahu zachované části papyru. Nebude nemístno seznati blíže tento papyrus, jehož znění budiž tedy zde podáno:

[1] Μετηνέχθη.

[2] Rukou opisovače: Καὶ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀμφόδου ἑτέραν οἰκίαν καὶ αὐλὴν [3], ἃ ἦν τὸ πρὶν ψιλὸς τόπος, ἀφ' οὗ πατρικὸν μὲν [4] τὸ ἥμισυ, πρὸς ᾧ κεκλήρωται ἐκ τῆς πρὸς τὴν[5] πρὸς πατρὸς αὐτοῦ θεῖαν Δημητροῦν Σαραπίωνος [6] διαιρέσεως πλείω πήχεις ἐννέα τέταρτον [7]ὄγδοον, ὧν καὶ τὸ τέλος ἔταξαν.

Bylo přeneseno. (Translata.)[46])

Dále náleží mu na téže straně cesty ještě jiný dům[47]) se dvorem na místech, kde byl dříve holý pozemek, jejž z polovice dědil po otci, z části nabyl později při rozdílení pozemků bohyně Démétry, za něž také převodní poplatek zaplatil.

[44]) Uveřejněn jako Pap. Oxy. II. č. 274; též u Mitteise Chrestom. str. 213.

[45]) Jsou to pap. BGU 959 a 1072. Mitteis l. c. str. 215, 216.

[46]) Povšimnutí zasluhuje, že nadpis jest psán jinou rukou než další zápisy, které byly nepochybně ze starších diastrómat snad v důsledku Rufova ediktu převzaty. Slovo „přepis“ (μετηνέχθη) psal tedy asi správce knihovního úřadu, další text opisovač.

[47]) Jest to tedy patrně pokračování z předcházejícího listu téhož folia.

[8] Καὶ . . . ἔχει ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀμφόδου ἐν ὑποθήκῃ [9] Δίου τοῦ Πτολλίωνος . . . μητρὸς Θερμοῦτος τῆς [10] Σαραπίωνος οἰκίαν, ἐν ᾗ . . . καὶ αἴθριον [11] καὶ αὐλή, ἀκολούθως αἷς ἔγραψε τῷ αὐτῷ Σαραπίωνι [12] αὐτός τε καὶ ἡ γυνὴ αὐτοῦ Διονυσία . . . [13] μητρὸς Σαραεῦτος τῆς Ἡρακλείδου [14] δανείου συγγραφαῖς τρισὶ διὰ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει [15] μνημονείου, μιᾶν μὲν τῷ ζ (ἔτει) Δομιτιανοῦ τοῦ κυρίου [16] μηνὶ Καισαρείῳ, τὴν δὲ ἑτέραν τῷ διελθόντι η (ἔτει) . . . μηνὶ [17] Φαῶφι, τῆν δὲ τρίτην τῷ αὐτῷ διελθόντι ἔτει μηνὶ Μεχείρ,

Dále mu náleží zástavní právo k domu s příslušenstvím na téže straně cesty, patřícímu Diovi Ptolloniovci z matky Thermouty Sarapiónovny; toto zástavní právo bylo zřízeno Sarapiónovi Diem a jeho manželkou Dionysiou . . . z matky Saraeuty Heraklejské třemi dluhopisy vyhotovenými notářem téhož města, a to prvým úpisem z roku 87. po Kr. v měsíci Kaisareu (od 25. července do 23. srpna), druhým z r. 88 po Kr. v měsíci Faófi (28. září až 27. října) a třetím po témž prošlém roce měsíce Mecheir (26. ledna do 24. února).

[18] τὰ δὲ προκείμενα αὐτοῦ πατρικὰ δηλωθέντα [19] ὑπάρχοντα κατήντησεν εἰς αὐτὸν μετὰ τὴν τοῦ πατρὸς τελευτήν.

Všeho, co bylo uvedeno jako otcovský majetek, nabyl po smrti svého otce.

Psáno jinou rukou: [20] Ιβ (ἔτους) ἐπαγομένων ε̄, δι' ἐγκυκλίου ὁ αὐτὸς . . . [21] Σαραπίων τέτακται τέλος ἀνανεώσεως τῆς προκειμένης ὑποθήκης.

Roku 93. po Kr. zapravil Sarapión daň ze zahájení exekuce shora uvedené hypothéky.

Psáno ještě jinou rukou: [22] Ιγ (ἔτους) ἐπαγομένων ε̄, δι' ἐγκυκλίου κο . . . γ̄, ὁ [23] Σαραπίων τέτακται τέλος ἐπικαταβολῆς τῆς ὑποθήκης.

Roku 94. po Kr. zapravil Sarapión daň za propadnutí řečené hypotheky.

[24] Ά (ἔτους) Νερουᾶ τοῦ κυρίου, Τῦβι ιε̄, ὁ Σαραπίων ὁ καὶ Διογένης ἐπήνεγκε ἐμβαδεύσεως [25] ἄδειαν κατὰ τῆς προκειμένης ὑποθήκης.

Roku 96. po Kr. dne 15. měsíce Tybi (10. ledna) dosáhl Sarapión exekuční odevzdání řečené hypotheky.

Psáno opět rukou opisovače:

Témuž náleží na jihozápad-

[26] Ὑπάρχει δὲ αὐτῷ ἐπὶ τοῦ ἀπὸ λιβὸς... [27] ὄρους ἥμισυ μέρος τάφου κοινωνικοῦ πρὸς τὴν [28] αὐτὴν πρὸς πατρὸς αὐτοῦ θείαν Δημητροῦν.

Psáno jinou rukou: [29] Ἀ ἔτους Νερονᾶ τοῦ κυρίου, Χοιακ κ, δι' ἐγκυκλίου ὁ αὐτὸς Σαραπίων τέτακται τέλος [30] τάφου καὶ ψιλῶν τόπων ὄντων ἐν τῷ κοινικῷ ἐποικίῳ.

ním svahu hory polovice společného náhrobku téže bohyně Démétry.

Roku 96. po Kr. dne 20. měsíce Choiaku (16. prosince) zapravil Sarapión daň za náhrobek a pozemky, jež byly ve spoluvlastnictví...

Kromě tohoto textu, psaného paterým různým písmem, jest ještě na okrajích listiny připsáno dvojí rukou několik dalších poznámek, jichž obsah však zůstává pro neúplnost textu mlhavým.

Papyrus dokazuje, že aegyptské knihy pozemkové založeny byly na soustavě osobních folií; jsouť při jméně Sarapiona Diogena (ὄνομα) zanesena všecka jeho práva, která měl k pozemkům; jsou to: Práva vlastnická aspoň ke dvěma domům (srv. „ἑτέραν οἰκίαν"), dále právo spoluvlastnické k pozemku, na němž byl zřízen náhrobek, a kromě toho zástavní právo k domu, jenž náležel jednomu z jeho sousedů. Na jevě jest tedy, že i iura in re aliena zapisována byla na *osobním listu jich majitele*, tak právo zástavní na osobním foliu zástavního věřitele; že kromě toho byla v patrnosti vedena také při pozemku jimi obtíženém, tedy na osobním listu vlastníkově, nelze pochybovati hledíc k ustanovení ediktu Rufova (ř. 34—36), jímž se to výslovně nařizuje pro práva, jež dle aegyptského právního řádu nebo dle smluv náležela manželkám k pozemkům jich mužů, pokud se týče dětem k majetku jich rodičů.[48])

Dále seznáváme z citovaného papyru, že při každém právu byl uveden jeho titulus acquirendi, a to opět v souhlase s nařízením ediktu Rufova; zde v konkrétních případech *a*) právo dědické: „πατρικὸν", srv. i ř. 19. „μετὰ τὴν τοῦ πατρὸς τελευτήν"; *b*) rozdělení společného vlastnictví: „διαιρέσεως" v ř. 6; *c*) při zástavním právu smlouva: τρισὶ συγγραφαῖς v ř. 14. Kromě toho dodává se vždy, že učiněno bylo zadost i povinnostem vůči

[48]) Srv. slova „**παρατιθέτωσαν** δὲ καὶ αἱ γυναῖκες ταῖς **ὑποστάσεσι τῶν ἀνδρῶν**"; doloženo jest to též výslovně papyrem BGU 1072.

fisku potud, že poplatek z převodu nebo zřízení práva byl zaplacen (τέτακται τέλος).

Při právu zástavním jest kromě toho ještě pozoruhodno, že za jeho zápisem nechal opisovač patrně úmyslně, jak bylo zajisté obyčejem, počínaje řádkou 19. značnější prázdnou mezeru; začínáť další zápis, rukou téhož opisovače psaný, teprve opět řádkou 26. Příčinou toho bylo, že (— bylť ve starověku i pozemkový úvěr pouhým úvěrem krátkodobým —) musilo býti očekáváno, že v poměrně brzké době bude třeba k tomuto odstavci připojiti nové zápisy, buď o výmazu práva zástavního, bude-li toto splacením dluhu (nebo z jiných důvodů) zrušeno, buď že bude nutno poznamenati další osudy hypotheky, jako v daném případě, v němž dlužník neplatil, a věřitel proto přikročil k provedení svého práva zástavního, což dálo se několika postupnými úkony, jež byly tak, jak za sebou následovaly, do knihy pozemkové při samé hypothece, a to právě na místě k tomu účelu vyhraženém a nepopsaném zaneseny.[49]) Zápis záležel tu v tom, že poznamenáno bylo, že věřitel zaplatil daň stanovenou na každý další úkon souvisící s realisací práva zástavního, totiž „τέλος ἀνανέωσις",[50]) — dále „τέλος ἐπικαταβολλῆς",[51]) — až konečně dosáhl exekučního odevzdání zástavy, t. zv. „ἄδειαν ἐμβαδεύσεως", jež se rovněž zanese do diastrómatu a spojeno jest se soudním uvedením v držbu zastaveného pozemku.[52])

Upozorniti jest ještě, že při zápisu práva zástavního není ciferně udána výše pohledávky, pro kterou bylo zřízeno; s našeho hlediska zdálo by se to zajisté valným seslabením principu speciality, ježto ze knihovního zápisu není pak zřejmo, jak velikým břemenem jest v tomto případě vlastně pozemek zatížen. Vysvětliti možno tento nedostatek dvojím způsobem; jednak tím, že také ony συγγραφαὶ δανείου, o něž se právo hypothekární

---

[49]) Srv. další, různými písmy, tedy zřejmě později psané zápisy na ř. 20—25.

[50]) Doslovně „za obnovení práva zástavního"; význam její není dosud zcela objasněn, jest to asi jeden z prvních soudních kroků k provedení práva zástavního. Srv. Mitteis Grundzüge str. 162, Schwarz str. 115.

[51]) O ní srv. Mitteis eod. str. 164, Raape Der Verfall des griech. Pfandes str. 119; Schwarz str. 119.

[52]) Srv. Raape str. 123, Mitteis str. 161; Schwarz 111.

opíralo, byly u knihovního úřadu ve sbírce listin uloženy, takže bylo tomuto úřadu možno nahlednutím do nich výši pohledávky kdykoli zjistiti, jednak ale jest možno též, že řečené opomenutí přesnějšího určení pohledávky souvisí se zvláštní povahou aegyptského práva zástavního, jež byla příčinou, že nebylo pokládáno ani tak za důležito zapsati do knih pozemkových, pro jak velikou pohledávku jest pozemek dán v zástavu, nýbrž že bylo jedině rozhodným, že pozemek *vůbec* jest stížen nějakým právem zástavním. Byloť v podstatě aegyptské hypotheky, že obsahovala v sobě spolu in eventum zcizení věci věřiteli pro případ, neučiní-li dlužník zadost své obligační povinnosti. Věc zastavená propadala sama sebou věřiteli za obnos jeho pohledávky, prodej zástavy a vydání přebytku dlužníkovi (pokud se týče pozdějším hypothekárním věřitelům), jak tomu bylo v právu římském, bylo aegyptskému právu hypothekárnímu neznámo.[53]) Ano právě tato význačná vlastnost práva zástavního měla za následek, že stejně jako zcizení věci i zastavení její vylučovalo připustnost pozdějšího jejího zcizení ano i opětného zastavení jinému věřiteli jejím vlastníkem, dokud prvé zástavní právo nezaniklo. Bylo-li tedy v knihách pozemkových (diastrómatech) zapsáno již jedno právo hypothekární, nemohl vlastník více s pozemkem volně disponovati, ani jej zciziti, ani jej dále zastaviti (leč snad témuž věřiteli),[54]) neboť pravidelná smlouva toho druhu před notářem nebo jiným veřejným písařem nebyla v tom případě ani možna, ježto by βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων nebyla k ní dala prostě svolení (ἐπίσταλμα), bez něhož dle ediktu Rufova (ř. 36—38) veřejný písař nesměl smlouvu vyhotoviti. V knihách pozemkových mohlo tedy býti ve stejné době zapsáno pouze jediné právo zástavní, jež pokud trvalo, svou pouhou existencí všecky knihovně proveditelné smlouvy vlastníkovi zastaveného pozemku o jeho zcizení a dalším zastavení nemožnými činilo. Proto straně, která snad měla v úmyslu s vlastníkem pozemku smlouvu toho druhu učiniti, stačilo věděti, že pozemek jest již zástavním právem zatížen, neboť tím seznala, že na ten čas jest další jednání o něm vyloučeno, ježto by nemělo

---

[53]) Srv. Eger str. 47, Mitteis Zeitschr. Sav. St. XXIII, str. 301, Raape str. 1 a násl., Schwarz str. 29.

[54]) Srv. pap. Oxy. 274, kdež se činí zmínka o 3 syngrafách téhož věřitele z různých dob.

pravidelných právních účinků.[55]) Nemohl tedy nikdo žádati, aby mu bylo sděleno ještě více, byloť to i požadavkem diskretnosti, aby soukromým osobám zůstaly podrobnosti smluv dlužních utajeny; není proto nemožno, že snad i z tohoto důvodu byly přesné údaje o zástavních pohledávkách v diastrómatech vynechávány.

Správnost tohoto výkladu dokazují mezi jiným i následující papyry, jež obsahují žádosti vlastníků pozemků na úřad knih pozemkových za projev dovolující (ἐπίσταλμα) prodej nebo zastavení pozemku, a v nichž žadatel se zvláštním důrazem připomíná, že proti smlouvě není právní překážky, ježto pozemek není zatížen ani právem zástavním ani jinou podobnou závadou. Srv. na př.: pap. Oxy. III. 483 z r. 108 po Kr., týkající se zastavení pozemku:

„ὀμνύω θέους Σεβαστοὺς καὶ τὴν Αὐτοκράτορος Καίσαρος Νερουᾶ Τραιανοῦ Σεβαστοῦ Γερμανικοῦ Δακικοῦ τύχην καὶ τοὺς πατρώους θεοὺς εἶναι τὰς προκειμένας ἀρούρας ἰδίας μου καὶ **καθαρὰς ἀπὸ πάσης κατοχῆς δημοσίας τε καὶ ἰδιοδικῆς εἰς τὴν ἐνεστῶσαν ἡμέραν**“;

přísahám při bozích i císaři Traianovi a otcovských bůžcích, že uvedený pozemek jest mým vlastnictvím a *čist všech závad veřejných i soukromých až do dnešního dne.*

stejně v pap. BGU 184 z r. 72 po Kr. (Faium) jednajícím o prodeji pozemku:

„καθαρὸν ἀπὸ ὀφειλῆς καὶ ὑποθήκης καὶ παντὸς διεγγυήματος.“

Že čist je dluhu, hypotheky i všeliké jiné závady.[56])

Tím jest prokázáno, že pro úřední souhlas ke smlouvě o prodeji a zastavení pozemku bylo potřebí, aby pozemek nebyl obtížen dosud právem zástavním, a že bez tohoto požadavku byla všeliká

[55]) K tomu poučným dokladem jest na př. pap. BGU 50 z r. 114/5 po Kr. (Faium), v němž při zcizení zastaveného pozemku žádá prodatel za lhůtu, do které by odstranil knihovní závady, neboť jinak není zápis převodu práva vlastnického možným: „συγχωρῆσέ μοι προθεσμίαν (lhůtu) .... ἐν ᾧ μηνὶ ἐπάνακκον παρέξαί με τὴν βιβλιοθήκην καθαράν (učiniti knihu čistou).

[56]) Srv. i Pap. Teb. 323 z r. 127 po Kr.

další disposice s ním — aspoň pravidelným způsobem — prostě nemožna.

Papyrus Oxyrhynšský č. 274, jehož text byl shora uveden, poučuje nás ovšem jenom o vnitřní podobě aegyptských knih pozemkových, a i to pouze v hrubých rysech, jak jest to možno při listině, která obsahuje toliko část jediného osobního filia knihy. Jakkoli jest papyrus ten cennou pomůckou pro seznání povahy aegyptských knih pozemkových, nepodává nám přece dosti jasný obraz o jich celkovém uspořádání. V té příčině nad jiné vhodným doplňkem jeho jest papyrus BGU 959,[57]) jenž neobsahuje sice část samých knih pozemkových, ale podává úřední výtah z knih obce Soknopaiu Nésos, jenž dán byl asi co informace někomu, kdo zamýšlel pozemek, o nějž se jedná, zakoupiti nebo v zástavu přijati. Papyrus praví:

Ἐκ διαστρώματος Σοκνοπαίου Νήσου στοιχείου ε῀ κολλήματος ιζ῀. Ἐριεὺς θηλεία Στοτοήτιος τοῦ Στοτοήτιος μητρὸς Ταφιώμιος ἀφῆλιξ δι' Ἀρ... Πανεφρέμμιος τοῦ Στοτοήτιος ια (ἔτει) Ἀντωνίνου Καίσαρος τοῦ κυρίου ἐπαγομένων δ῀... [ἐπρίατο] (ἥμισ)υ[58]) μέρος κλήρου κατοικικοῦ κοινῶν καὶ ἀδιαρέτων ἀρουρῶν γ περὶ Ἀπιάδα δραχμῶν ρξ παρὰ Χρυσαρίου Ἥρωνος τοῦ Ἑρμανουβίωνος ἀστῆς ἀπογεγραμμένης τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ τὰς ὅλας.

Z pozemkových knih obce Soknopaia Nésu, písmeno ε, odstavec 17. Erieus, dcera Stotoétiova matky T., dospělá, spolu se svým poručníkem Ar. Pan. Stot. r. 148 po Kr. zakoupila polovici pozemku manského, a sice tři společné a nerozdělené dílce u Apiadu za 160 drachem od občanky Hermanubionské Chrysarie Herónovny, která téhož dne je v celku k zápisu do knih pozemkových přihlásila.

Pro naši otázku důležitou jest hlavně první věta tohoto papyru, poučujeť nás o vnějším zařízení aegyptských knih pozemkových. Jest to jaksi rubrika výtahu z určitého osobního folia diastrómatu, z níž možno souditi na celkové složení knihy

[57]) Z doby po r. 148 po Kr. Srv. Mitteis Chrestom. str. 215, Lewald str. 17.

[58]) Toto Lewaldem str. 25 navržené doplnění textu jest nejvhodnější; ale i při jiných možných konjekturách (ἀπεγράψατο), srv. Eger str. 159, Mitteis, Chrestom. str. 216 jest smysl vždy stejný: jedná se o titul nabytí pozemku, jímž jest tu smlouva trhová, jak z další souvislosti je zřejmo.

pozemkové. V tom směru jest papyrus v plném souhlase s tím, co víme o organisaci knih pozemkových též ze zásadního ustanovení ediktu Rufova (srv. ř. 42), jak bylo již shora uvedeno. I tento papyrus dokazuje, že knihy pozemkové rozděleny byly nejprve dle jednotlivých obcí kraje (srv. κατὰ κώμην v ediktu Rufově); každá obec obdržela tu svou vlastní knihu, διάστρωμα, srv. slova papyru ř. 1. „ἐκ διαστρώματος Σοκνοπαίου Νήσου", která roztříděna byla na více oddílů, sestavených a označených dle písmen řecké abecedy, srv. slova „στοιχείου ε"; v těchto pak byly zařaděni všickni majitelé práv pozemkových bydlících v obvodu té obce, a to každý dle počátečního písmena svého jména. Srv. tedy dle papyru: vlastnice pozemku „'Εριεύς" zařazena byla v oddílu (στοιχείου) „ε". Každý z nich pak obdržel své zvláštní osobní folio, rovněž číslované, v našem případě „κόλλημα ιζ (17)". Tím byl zabezpečen žádoucí přehled knih pozemkových, a stačilo jen udati jméno a bydliště majitele, aby o jeho právech pozemkových mohla býti ihned žádaná zpráva podána. Při tom není pochyby, že zvláštní osobní list pozemkový (folio) obdrželi v diastrómatu jenom ti z obyvatel obce, kteří skutečně měli nějaké vlastnictví pozemkové, neb aspoň věcná práva k cizím pozemkům; dokladem toho jest, že pro nového nabyvatele práv pozemkových, jenž dosud neměl majetku pozemkového, musilo býti v diastrómatu teprve nové osobní folio založeno, jak to jde na jevo z doložek, vyskytujících se v některých apografách, jimiž žadatel za zápis knihovní výslovně připomíná, že jest to poprvé, co práva pozemkového vůbec nabývá.[59])

III. Hlavním předmětem zápisů do knih pozemkových (diastrómat), vedených β. ἐγκτήσεων, byla, — jak již shora jsme uvedli, — práva věcná k soukromým pozemkům; práva obligační, zejména právo pachtovní, byla z knihovních zápisů vyloučena. Přehled práv knihovních uvádí edictum M. M. Rufi; jsou to:

1. Právo vlastnické, „ἡ ἰδία (εἰδία) κτῆσις," a ovšem i právo spoluvlastnické. Sem náleží dvojí druh práva a sice: obyčejné provinciálné právo vlastnické k domům a pozemkům polním, jichž

[59]) Slovy: „ἀπογράφομαι πρώτως" nebo „ἀ. εἰς τὸ ἐνεστὸς ἔτος" Teb. II. 472, 323, Lond. III. 948, Lips. 8, 9, Srv. Eger str. 121.

mohlo se i více na témž osobním foliu vyskytnouti (Srv. shora pap. Oxy. č. 274).

Pro zápisy toho druhu užíváno bylo nejrozmanitějších výrazů: „ἔχει ἐν ἀπογραφῇ," též jen „ἔχει", „ὑπάρχει αὐτῷ", po případě vyličuje se obšírněji, kterak vlastník nabyl svého práva, na př. propadnutím hypotheky a exekučním odevzdáním pozemku, srv. na př. „ἐπήνεγκε ἐμβαδεύσεως ἄδειαν" v pap. Oxy. II. 274; též uvádí se někdy na místě práva vlastnického jen titul jeho nabytí, jako na př. „ἐπρίατο ἥμισυ κλήρου" v pap. BGU. 959, nebo „κεκλήρωται" v pap. Oxy. II. 274. Patrno jest tedy, že zvláštního technického výrazu, jenž by odpovídal na př. našemu slovu „vklad", se neužívalo. Pod pojem „ἰδιά κτῆσις" zahrnut jest však ještě jiný druh práva vlastnického, jež sáhá svým původem do starší doby Ptolomaeovské, a vytvořilo se z obsáhlého práva požívacího k pozemkům královským, které propůjčováno bylo odměnou za služby vojenské, a jež srovnati lze s právem lenním doby středověké. Pozemky takové zvaly se γῆ κατοικική a zapisovány byly ve zvláštním rejstříku, t. zv. καταλόχισμοι κατοικικῶν, aby povinnosti s nimi spojené byly v patrnosti chovány.

V době římské pozbyl vztah jich k poměrům vojenským sám sebou významu, a právo k nim přeměnilo se v soukromé vlastnictví; přes to zmíněné katalochismy byly zachovány, nepochybně z ohledů fiskálních, musilať z pozemků toho druhu — aspoň při změně jich vlastníka — býti zvláštní daň státu odváděna.[60]) Také ve knihách pozemkových bylo označení tohoto druhu vlastnictví slovy „κλῆρος κατοικικός" i pro dobu římskou ponecháno.[61])

2. Právo zástavní (ὑποθήκη): Toto zapisováno bylo do knih pozemkových dvakráte, a to: nejprve na osobním listu věřitele jako část jeho pozemkového majetku, jak to dokazuje námi citovaný text úryvku personálního folia Sarapiónova z diastrómatu Oxyrhynšského ř. 8—19. Vedle toho zapisuje se však ještě na personálním foliu dlužníkově, jak toho dokladem jest následu-

---

[60]) T. zv. „τέλος καταλοχισμῶν" a „τέλος μετεπιγραφῆς". Srv. Eger str. 42.

[61]) Srv. na př. BGU 959.

jící úryvek z diastrómatu neznámého původu,[62]) jenž obsahuje zápis generální hypotheky na pozemkovém listu zástavního dlužníka:

Σανσεὺς μητρὸς . . . 'Ορσαῖτος τῆς Πετεσούχου. Ἡ διὰ τοῦ πρὸ τούτου διαστρώματος τῇ ā Παχὼν τοῦ ἐνάτου ἔτους Θεοῦ Ἀδριανοῦ διὰ ἀγορανόμον παράθεσις· Συγγραφὴν ἔθετο γυναικὶ Ἡροῦτι Παστωῦτος Πετεσούχου μητρὸς Θενηρακλείας ἀπὸ τῆς αὐτῆς κώμης, δι' ἧς ὑπαλλάσσει πρὸς τὴν ἑαυτῆς φερνὴν πάντα ὅσα ἔχει καὶ ὅσα ἄλλα ἐὰν ἐπικτήσηται. (Jiné písmo). Ἡρακλείδης σεσημείωμαι (Opět jiné písmo): Ἰούλιος Σ . . . σεσημείωμαι.

Sanseus z matky O. P. Poznámka učiněná v diastrómatu prostřednictvím notářského úřadu roku 125 po Kr. Smlouvou zřídil své manželce Hérutě P. P. z matky Th. z téže obce zástavní právo pro její věno ke všemu majetku, který nyní má, a cokoliv ještě k tomu nabude. Herakleidés jsem zaznamenal. Julius S. jsem zaznamenal.

Výhoda soustavy osobních folií jeví se zejména, jak z tohoto papyru jest vidno, při hypothekách generálních, jež na témž osobním listu dlužníkově mohly jedinou poznámkou býti přehledně v patrnost uvedeny. Také pro zápis zástavního práva nebylo zvláštních technických výrazů, užívalo se rozmanitých slov, jako „ἔχει ἐν ὑποθήκῃ" (Oxy. II. 274), „ὑπαλλάσσει" (BGU. 959), „ὑποκεῖται αὐτῷ" (Oxy. 1027).

Obdobná ustanovení platila i pro výmaz práva zástavního, o němž jedná na př. pap. Lond. II. č. 348.[63])

3. Příbuznou s právem zástavním povahu má také právo manželčino k pozemkovému majetku mužovu, o němž zmiňuje se edictum Rufi v ř. 34 a 35. Právní povaha tohoto práva jest dosti pochybna; někteří vykládají je jako generální právo zástavní pro pohledávku na vrácení věna,[64]) při čemž jest opět sporno, zda jedná se o zákonnou hypothéku, která snad pří-

[62]) Uveřejněn jako pap. BGU 1072, z doby mezi r. 125—129 po Kr. Mitteis Chrest. 216.

[63]) Ř. 14.: διὰ τῆς τῶν ἐγκτήσεων βιβλιοθήκης τὴν τῆς ὑποθήκης λύσιν".

[64]) Srv. Mitteis Chrest. str. 212, pozn. 34/6 a Grundzüge str. 96, Eger str. 49 a násl.

slušela manželkám dle práva národního, provinciálním řádem potvrzeného, nebo o hypotheku smluvní, jejíž připustnost byla domácím právem aegyptským uznána. Pro prvý názor uvádí se edictum Rufi, jež praví „ἐὰν κατά τινα ἐπιχώριον νόμον“ (dle domácího práva) „κρατεῖται τὰ ὑπάρχοντα (ἀνδρῶν),“ kdežto proti tomu mluví pap. BGU. 1072, v němž jako vlastní titul zástavního práva manželčina pro pohledávku dotální označuje se zcela zřejmě smlouva: „Συγγραφὴν ἔθετο γυναικί.“ Není proto vyloučena možnost, že edictum Rufi nemá vůbec na mysli právo zástavní pro pohledávku na vrácení věna, nýbrž že jedná se tu o zvláštní, domácím právem aegyptským uznanou normu, dle níž muž nesměl samostatně, bez svolení své manželky o pozemkovém majetku právně disponovati; proto možno i o manželce užiti tu slova „κρατεῖται“, jež značí něco více, než právo zástavní, totiž že i ona má jaksi spolu moc disposiční nad pozemkem. Také lze pro tento výklad uvésti některé listiny, jež právo manželčino, zameziti muži právní disposici s pozemkem, dosvědčují.[65]) Naproti tomu spolučinnost manželčina při smlouvě o zastavení pozemku výslovně se uvádí na př. v pap. Oxy. II. 274 ř. 11: „ἔγραψε τῷ αὐτῷ Σ. αὐτός τε καὶ ἡ γυνὴ αὐτοῦ“ (t. j. dlužník se svou manželkou).

4. Dle toho mělo řečené právo manželky podstatně stejnou povahu jako právo dětí, o němž obsahuje týž edikt Rufův, a sice v bezprostřední souvislosti s právem manželčiným, obdobné ustanovení. Byloť v Aegyptě rozšířeným zvykem, že do smluv svatebních, na něž vztahují se v ediktu slova „διὰ δημοσίων χρηματισμῶν“, bývalo v zájmu dětí, jež se z manželství narodí, vkládáno ustanovení, že rodiče svůj nemovitý majetek nesmějí ani zciziti ani zástavou obtížiti. Tím mělo býti vlastnictví pozemků po smrti rodičů jich dětem zajištěno. Jest to tedy vlastně smlouva ve prospěch osob třetích, a to subjektu, jenž v době smlouvy ještě ani není na živu, a jehož i příští existence jest dosud nejista. Přes to však i toto omezení vlastníka pozemku mohlo býti do knih pozemkových zapsáno,[66]) a narodily-li se skutečně děti, byl poměr tento — zajisté více dle názorů římskoprávních, jež obrážejí se ve slovech ediktu — právně posuzován hledíc

[65]) Teb. I. 104, Gen. 21, Oxy. II. 265, 372, III. 496, 506.

[66]) O tomto právu dětí srv. Eger str. 52 a násl.

více k jeho praktickým důsledkům tak, jakoby samo právo vlastnické k pozemku náleželo již dětem, kdežto rodičům za jich života jenom právo požívací k němu; praví edictum: „τῶν γονέων οἷς ἡ μὲν χρῆσις (ususfructus), ... ἡ δὲ κτῆσις (proprietas) μετὰ τὸν θάνατον τοῖς τέκνοις κεκράτηται". Správno však jest, že toto právo dětí — shodně jako právo manželčino pod č. 3. uvedené — nedá se ani vhodně do známé římské soustavy práv věcných zařaditi, a sluší je spíše vysvětliti v tom smyslu, že se tu vůbec nejedná o ius in re aliena, nýbrž v pravdě o omezení volné právní disposice s pozemkem, jemuž byl vlastník v zájmu své rodiny podroben. Tato právní povaha řečeného poměru jevila se i v knihách pozemkových zevně tím, že ani pro manželku, ani pro děti (po případě ještě nezrozené) nebylo z tohoto důvodu zvláštní personální folium zakládáno, nýbrž že v obou případech bylo jedině na osobním listu vlastníka, t. j. manžela, pokud se týče otce, ono dispoziční omezení poznamenáno.[67])

5. O knihovních zápisech ostatních práv věcných k pozemkům nemáme dokladů; pacht dědičný, jenž by odpovídal právu emphyteutickému, se při soukromých pozemcích nevyskytoval, a také právo superficiární bylo v Aegyptě neznámo; rovněž služebnosti pozemkové se v papyrech neuvádějí.[68]) Naproti tomu vztahují se na zápis osobních služebností k pozemkům některé listiny, jako Amh. II. č. 71 z r. 178—9 (o usus, καρπεία) a Oxy. I. 75 z r. 129 (o habitatio, ἐνοίκησις).[69])

6. Zápisy do diastrómat nezůstaly však omezeny jenom na věcná práva k pozemkům. Soustava personálních folií, na níž aegyptské knihy pozemkové byly založeny, dovolovala, aby při každém „ὄνομα", t. j. na osobním listu toho kterého majitele práv pozemkových byly po případě poznamenány i jiné jeho právní poměry, které pro posouzení jeho povšechného majetkového stavu mohly býti pro interessované osoby (ať stát nebo soukromé jednotlivce) důležity. Sem náleží zejména:

Pap. BGU. 1073 z r. 275 po Kr. (Oxyrhynchos), jímž oznamuje rada města Oxyrhynchu knihovnímu úřadu, že jakýsi Aurelius

[67]) O tom bude zevrubněji pojednáno v odst. VI.

[68]) Mitteis Grundzüge str. 97.

[69]) Srv. k tomu Eger str. 53.

Apodidymus P. byl přijat do svazku „τῆς ἱερᾶς συνόδου",[70]) a následkem toho že jest dle platného práva osvobozen od daní: „ἵνα εἴδητε τὴν ὑπάρχουσαν αὐτῷ ἐκ τῶν νόμων ἀτελίαν"; městská rada žádá tedy, aby při jméně Didymově byla o tom *povinná* poznámka učiněna: „τὴν **δέουσαν παράθεσιν** ποιήσησθε τῷ ὀνόματι αὐτοῦ".

Jedná se tu tedy o jistou přednost, které byl D. co člen privilegovaného kollegia účasten, a jež neměla vlastně jinak s jeho právy pozemkovými přímé souvislosti; neboť slovo „ἀτελία" neznačí tu osvobození od daně pozemkové, nýbrž naopak od daní osobních, zejména od daně z hlavy, které bylo jinak domácí aegyptské obyvatelstvo podrobeno.[71])

S druhé strany uvésti jest pap. Lond. III. č. 1157 z r. 246 po Kr., z něhož jde na jevo, že na osobní list vlastníka pozemků mohla býti poznamenána na žádost jeho věřitele po případě i pouhá pohledávka chirografní. Zápis takový nepůsobil arciť vznik práva zástavního, avšak jak z odůvodnění žádosti[72]) jest zřejmo, měla poznámka toho obsahu pro věřitele za ni žádajícího ten praktický význam, že dokazovala malam fidem na straně toho, kdo po jejím zápisu od dlužníka pozemek na sebe za plat nebo bezplatně převedl.

Poukazujeť věřitel ve své žádosti výslovně na to, že jest obava, že dlužník zbaví se svého majetku na úkor svých věřitelů, že hrozí tedy alienatio in fraudem creditorum, které chce věřitel svou poznámkou v knihách veřejně přístupných předejíti; dokladem toho jsou slova:

Τῶν νόμων κελευόντων μηδὲν ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανίστων ἀπολοτριοῦσαι μάλιστα θεῶν Σεουήρου καὶ Ἀντωνίνου τοῦτο ἐπιβεβαιωσάντων ..."

Ježto zákony jest zakázáno, zcizovati majetek na újmu věřitelů, zejména konstitucí císařů Severa a Antonína[73]) ...

---

[70]) Srv. Mitteis Chrestom. str. 218.

[71]) Wilcken Grundzüge str. 189.

[72]) Zachována není vlastně žádost sama, ale pouze vzorec podobných žádostí, srv. začáteční slova listiny: „Τινὰ παρά τινος".

[73]) Konstituce, o níž jedná L 10 § 1 D. h. t. 42. 8/9)? Má poněkud jiný obsah. Srv. Mitteis Chrest. str. 219.

Pro knihovní zápisy toho druhu jest však význačno, že povolovány byly jenom cestou mimořádnou, jak dokazuje papyrus, dle něhož žádost za knihovní poznámku (παράθεσις) byla tu adresována nikoliv na βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, jak jest při jiných žádostech pravidlem, nýbrž na jiný nadřízený orgán správy státní, nepochybně na samého praefekta Aegypti,[74]) s petitem:

ἀξίω κελεῦσαι τοῖς τῶν αὐτόθι βιβλιοφύλαξι, παραθεῖναι τῷ . . . αὐτοῦ τὸ δικαιόν μου.	Žádám, aby rozkázáno bylo knihovnímu úřadu tamnímu, poznamenati mé právo na jeho (listu).

Záležitost musila býti tedy vyšetřena vyšším úřadem, jenž causa cognita na ochranu věřitele poznámku v knihách pozemkových povolil, a provedení její knihovnímu úřadu nařídil. Odpovídá to také povaze věci, nemohloť býti zůstaveno libovůli každého obyčejného věřitele, aby pro pouhou chirografní pohledávku domohl se ihned knihovního zápisu, a jím mohl ochromiti disposiční volnost dlužníkovu. Tak mohlo se státi jen za zvláštních opatrností, jež poskytovaly záruku, že tohoto prostředku nebude zneužíváno. Nepochybně jednalo se o pohledávku, která byla doložena listinou exekutivní (s doložkou καθάπερ ἐκ δίκης), jejíž provedení však pro některou překážku bylo ještě oddáleno.[75])

To přivádí nás však na jinou otázku, o níž podrobněji jednáno bude v odstavci následujícím.

IV. Charakteristický jest způsob, kterým dle knihovního řádu aegyptského měla býti zabezpečena správnost jednotlivých zápisů; *princip legality* proveden tu byl měrou mnohem značnější, než jest tomu v právech dnešních. Neomezovalať se činnost knihovního úřadu na prozkoumání náležitostí a dokladů žádosti knihovní, nýbrž byla daleko intensivnější, zasahujíc znatelně — jak již shora bylo poznamenáno — i do samého předcházejícího stadia smluvního.

Nejdůležitějším pramenem, ze kterého čerpáme znalost

---

[74]) Srv. Mitteis l. c. 220.

[75]) Že se jedná o exekuční stadium, potvrzuje i poslední, ovšem valně porušená věta žádosti: „ἀπο τοῦ καταλογίου τὰ . . . ἀποπληρώσω“, t. j. (žádám za poznámku), dokud nedosáhnu od úřadu katal. t. z. δημοσίωσις, které jest třeba k provedení exekuce.

o tomto typickém provedení principu legality v právu aegyptském, jest opět edictum Rufi, jež (ř. 36—38) nařizuje pod pokutou veřejným písařům odepříti účast na všeliké smlouvě, pro kterou by nebylo jim dáno dříve výslovné písemné svolení (vlastně přímo rozkaz) úřadem knih pozemkových: „*μηδὲν δίχα ἐπιστάλματος* τοῦ βιβλιοφυλακίου τελειῶσαι" tedy: nic bez rozkazu úřadu nepodnikati! — Na této základní normě spočívá v podstatě celý postup aegyptského řízení knihovního, o němž možno si učiniti jasnou představu z následujícího nástinu:

Zamýšlel-li vlastník pozemek zciziti nebo dáti v zástavu, a sjednal již s někým podmínky smlouvy, jež dle dohodnutí měla býti učiněna pravidelným u Aegypťanů způsobem, totiž prostřednictvím notáře nebo jiného veřejného písaře, tedy za záruk, které poskytovaly toliko smlouvy toho druhu,[76]) pak musil nezbytně obrátiti se ještě před vyhotovením smlouvy na βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων a od ní musil dosíci výměru, jímž dává se rozkaz notáři nebo veřejnému písaři, aby smlouvu dle žádosti stran napsal. Žádost toho druhu zvala se „προσαγγελία", a obsahovala zevrubná data zamýšlené smlouvy, tak zejména popis pozemku, dále titul, ze kterého žadatel sám pozemku nabyl,[77]) zpravidla uvedena byla též osoba, které, a cena, za kterou měl býti pozemek zcizen, ač toho nebylo nutně potřebí.[78]) V prosangelii žádáno bylo za „*ἐπίσταλμα*", t. j. svolení (nařízení) ke smlouvě prostřednictvím veřejného písaře: „ὅπως ἐπιστείλῃς τοῖς ἀγορανόμοις οὖσι δὲ καὶ μνήμοσι τελειῶσαι τὸν χρηματισμόν, ὡς καθήκει" (pap. Oxy. III. 483 ř. 18—21). V tomto ἐπίσταλμα bylo vlastně těžisko knihovního řízení, ježto v něm obsažen byl spolu praeiudic pro pozdější povolení knihovního zápisu, o nějž bude teprve po smlouvě zažádáno. Pro ἐπίσταλμα bylo výhradně rozhodným, byla-li dle stavu diastrómatu zamýšlená právní změna přípustnou, tak musilo býti ἐπίσταλμα odmítnuto, nebyl-li pozemek dosud v knihách na jméno žadatelovo připsán, třeba že on mimoknihovně na př. universální posloupností dědickou již práva

---

[76]) Srv. k tomu Mitteis Grundzüge str. 58.

[77]) Někdy uvádějí se i předcházející autorové, jako v P. E. R. inv. 1436 (u Mitteise, Chrest. str. 221) až na 30 let nazpět.

[78]) Prosangelie zachovaly se kromě P. E. R. 1436 na př. ještě v pap. Fay. 31, BGU 184, 379, Oxy. 483.

vlastnického nabyl. Pro epistalma, a tedy i pro zcizení nebo zastavení pozemku pravidelným způsobem nestačilo tedy, byl-li někdo vlastníkem pozemku, nýbrž musil býti též jeho knihovním držitelem, t. j. jako vlastník v diastrómatu zapsán; na tuto okolnost poukazováno bývá výslovně již v prosangeliích obvyklými slovy: „ἔχω ἐν ἀπογραφῇ“.[79]) Mimoknihovní vlastník pozemku mohl jej tedy řádným způsobem zciziti nebo zastaviti jenom, dal-li si jej v knihách pozemkových na své jméno připsati nejpozději do doby, kdy podal žádost za epistalma, anebo aspoň současně s touto žádostí. Že tyto kombinové žádosti nebyly zjevem všedním, toho dokladem jest na př. pap. BGU. 959, v němž se výslovně uvádí, že autor nynějšího vlastníka dal si jej teprve téhož dne, kdy jej prodal, na své jméno připsati: „ἀπογεγραμμένης τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ“.

'Επίσταλμα bylo však odepřeno též, přesvědčil-li se knihovní úřad z diastrómatu, že pozemek obtížen jest některým věcným právem, nebo že žadatel jest omezen ve své volné disposici s ním. Z papyrů, jež máme po ruce, jde na jevo, že epistalma musilo býti odmítnuto zejména i tenkráte, byl-li pozemek někomu již knihovně zastaven; s tím souvisí, že již v žádosti samé (prosangelii) bývalo důrazně, ano i pod přísahou prohlašováno, že pozemek jest prost jakýchkoli břemen, jež by byla zamýšlenému zcizení nebo zastavení na závadu: „καθαρὸν ἀπὸ ὀφειλῆς καὶ ὑποθήκης καὶ παντὸς διεγγυήματος“.[80])

Dovoloval-li to obsah knih pozemkových, byla prosangelia vyřízena tím, že na ni samu stručně připsán byl výměr knihovního úřadu, jenž adressován jest notáři nebo jinému veřejnému písaři, a kterým se mu ukládá, aby žádanou smlouvu vyhotovil. Jest to t. zv. ἐπίσταλμα, jež nahražuje spolu knihovní výtah v našem smyslu, neboť jest úředním projevem, že dle stavu diastrómatu není proti zamýšlené smlouvě námitky. Text tako-

---

[79]) Srv. na př. pap. Faj. 31. Srv. „ὃ ἀπογραψάμεθα“ v pap. BGU 184; „γῆν ἀπογραψαμένην“ v P. E. R. inv. č. 1436.

[80]) BGU 184, Oxy. III. 483. Není pochyby, že totéž platilo, byl-li vlastník omezen právem manželčiným nebo dětí ve smylsu Rufova ediktu; ano i v tom případě, byla-li v knihách učiněna pouhá poznámka chirografní pohledávky (Pap. Lond. III. 1157) jest míti za to, že úřad knihovní musil epistalma odepříti.

vého epistalmatu zachoval se nám v původním znění v pap. Oxy. III. 483 (ř. 32—37)[81]) z r. 108 po Kr.; jest to prosangelie týkající se zamýšleného zastavení pozemku, na níž připsán jest úřadem knih pozemkových následující výměr, ἐπίσταλμα:

Σαραπίων ὁ σὺν Θέωνι βιβλιοφύλαξ ἀγορανόμοις μητροπόλεως χαίρειν.

Sarapion, jenž jest spolu s Theónem správcem knihovního úřadu, notářům hlavního města pozdrav!

Ἔχει Ἀχιλλᾶς ἐν ἀπογραφῇ τὰς ἀρούρας ἕξ, διὸ ἐπιτελεῖτε ὡς καθήκει.

Achillas má v knihách 6 dílců pozemku, proto učiňte smlouvu dle žádosti. R. 108 po Kr.

Datum r. 108 po Kr.

Teprve když ἐπίσταλμα bylo vydáno, mohlo býti přikročeno ke smlouvě, kterou vyhotovil notář nebo veřejný písař; dříve však ještě musila býti zaplacena daň z převodu nebo zastavení pozemku, t. zv. ἐγκύκλιον,[82]) o čemž bylo nutno notáři kvitancí se vykázati.

O smlouvě zvěděl pak knihovní úřad dvojím způsobem: jednak měsíčními výkazy notářů a veřejných písařů (εἰρόμενον),[83]) jimiž byl pro β. ἐγκτήσεων předkládán stručný výtah všech smluv, které v té době byly u toho kterého veřejného písaře vyhotoveny; jednak bylo věcí stran, aby samy o smlouvě knihovní úřad zpravily k tomu konci, aby διαστρώματα mohla býti v souhlas s provedenými změnami uvedena. Oznámení takové činil nabyvatel práva, jemuž přirozeně na úředním zápisu nejvíce záleželo, a zvalo se ἀπογραφή, kterou dobře lišiti jest od všeobecných deklarací stejného jména, o nichž jedná na př. edictum Rufi.

Také tyto specielní ἀπογραφαί, obsahující oznámení o jednotlivých změnách v právech pozemkových, se nám v několika exemplářích dochovaly;[84]) v podstatě jsou to vlastně žádosti za provedení knihovního zápisu věcného práva k pozemku, jež ze smlouvy nebo jiného titulu bylo nabyto. Jedná-li se o titul smluvní, byla přikládána k žádosti zároveň co doklad sama písemná

[81]) Mitteis Chrestom. str. 223.

[82]) Srv. Wilcken Grundzüge str. 172, Preisigke Gir. 244, 308.

[83]) Preisigke str. 429, Mitteis Grundz. str. 71.

[84]) Srv. na př. Pap. Teb. 323, Lond. III. 940, Lips. 8, 9, Oxy. 715, Eger str. 118 a násl.

smlouva in originali; v jednom případě[85]) jest dokonce intabulační žádost napsána na samém originálu smlouvy trhové. Apografa podávala se ve dvou stejnopisech, z nichž jeden byl určen pro sbírku listin knihovního úřadu, druhý pak vrácen žadateli spolu s výměrem napsaným na samo podání, kterým sděluje se straně, že knihovní zápis byl proveden, což předpokládalo ovšem, že knihovní úřad shledal vše v pořádku. Obvyklé rčení tu jest: „*ἔσχον ἴσον*",[86]) t. j. podržel jsem jeden stejnopis pro úřad, tedy asi jako naše: „Vzato na vědomí, přiloženo ke spisům." Teprve po tomto výměru mohla se strana vykázati jako knihovní držitel práva, a v tom smyslu vysvětlí se též obvyklé technické rčení pro knihovní držbu: „ἔχει ἐν ἀπογραφῇ".

Rozumí se, že nebylo-li podmínek pro zápis, byla žádost prostě zamítnuta, na př. stala-li se smlouva bez řádného epistalmatu. Zajímavo jest však, že mezi vyřízeními apograf setkáváme se i s případem, který má nemalou *podobnost se záznamem našeho práva knihovního*. Mohloť se státi, že knihovní úřad dospěl sice k názoru, že tvrzení v žádosti (ἀπογραφή) za zápis uvedená spočívají asi na pravdě, ale přece nemohl konečný zápis práva povoliti, ježto některá podstatná okolnost nebyla ještě dostatečně doložena; v takovém případě povolil sice zápis obvyklými slovy „ἔσχον ἴσον", ale *ne jako bezvýminečný*, definitivní, nýbrž s dodatkem, že zápis bude právně účinným jen s výhradou, bude-li žadatelem — abychom užili případného slova našeho názvosloví — spraven, t. j. dokáže-li se, že jsou splněny ještě některé podmínky, žadatelem dosti nedoložené. Příklad takového záznamu knihovního práva podává nám pap. Lond. III. č. 940 z r. 226 po Kr. (Hermupolis magna), jenž obsahuje žádost (ἀπογραφή), kterou domáhají se synovci zápisu vlastnického práva k pozemkům po svém strýci z titulu zákonné posloupnosti dědické. Úřad pozemkových knih seznává sice z diastrómatu, že pozemky jsou na jméno zůstavitelovo připsány, a též že není proti knihovnímu zápisu z obsahu knih jiné překážky,[87]) ale

---

[85]) Lips. 3. z r. 256 po Kr.; srv. Mitteis Chrest. str. 186—188.

[86]) Srv. Lond. III. 940, Lips. 3, 9.

[87]) Zejména že není žádného závazku vůči státu, jemuž by byly pozemky zavazeny: „μηδὲν αὐτὸν τὸ σύνολον λοιπογραφεῖσθαι," srv. Mitteis, Chrest. str. 229.

poněvadž v žádosti nebylo dostatečně prokázáno dědické právo žadatelů, vydává výměr, jak obvykle na listině samé připsaný, kterým vyhovuje sice žádosti, ale s výhradou, že právo dědické zbývá prokázati:

Αὐρήλιος Ἀρτημίδωρος βουλευτὴς βιβλιόφυλαξ διὰ Ἀ. Σαραπίωνος γραμματέως:	A. A. správce knihovního úřadu prostřednictvím písaře A. S.:
Παρακειμένου τῷ ὀνόματι τοῦ πατραδέλφου ὑμῶν, μηδὲν αὐτὸν τὸ σύνολον λοιπογραφεῖσθαι, καὶ ἀδήλου ὄντος, εἰ ὑμῖν διαφέρει ἡ κληρονομία αὐτοῦ, ἔσχον ἴσον.	Ježto jest připsáno ke jménu Vašeho strýce, že nezbylo po něm žádných závazků, vzal jsem vaši žádost na vědomí, ale s výhradou, že vám připadla pozůstalost, což není z vaší žádosti zřejmo.

Dle toho, jak byla vyřízena ἀπογραφή, upravil knihovní úřad přiměřeně i diastrómata, v nichž provedl příslušný zápis nebo výmaz knihovního práva, po případě založil nové personální folio, nabyl-li pozemkového práva někdo, jenž dosud nebyl knihovním držitelem.

V. Ze stručně podaného náčrtku řízení knihovního jde na jevo dále, že stejně jako naše tak i aegyptské právo knihovní ovládáno bylo *principem volnosti*. Zápisy prováděny byly toliko na žádost strany, ne z povinnosti úřední. Z tohoto pravidla nejsou výjimkou případy, kdy βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων provádí knihovní zápis na příkaz některého úřadu správního, na př. jedná-li se o zápis zástavního práva fisku (κατοχή) pro pohledávky, které má tento za vlastníkem pozemku, neboť i tu jest úřad, zápisu se domáhající, vlastně stranou. Jiné skutečné výjimky z principu volnosti nejsou známy.

Naproti tomu i v aegyptském právu knihovním setkáváme se se zjevem, který jest obdobným s předpisy našeho knihovního řádu, dle nichž někdy úřad knih pozemkových ukládá stranám za povinnost, aby do určité lhůty o provedení knihovního pořádku samy se postaraly. Přiházeloť se, že vlastník pozemku vyžádal si sice svolení (ἐπίσταλμα) na př. k prodeji pozemku, ale ač do té doby delší čas uplynul, konečné oznámení (ἀπογραφή) o provedené smlouvě knihovního úřadu nedocházelo; vydané ἐπίσταλμα musilo ovšem býti knihovním úřadem v patrnosti

chováno, neboť dokud nebylo odvoláno nebo provedením smlouvy dovršeno, nemohlo býti další svolení k jiné disposici s pozemkem uděleno. Nastával tu tedy jakýsi mezitimní stav, trvající od doby, kdy vydáno bylo ἐπίσταλμα až do doby, kdy knihovní zápis nového práva byl skutečně dle došlé apografy proveden; za pravidelných poměrů trval tento stav jenom kratičkou dobu,[88] a přirozeně působilo knihovnímu úřadu jistou nesnáz, musil-li snad míti onen přechodný stav po delší dobu v evidenci. Případy toho druhu, pro něž bylo zvláštní označení „μετέωροι",[89] byly dosti časté, a hlavní příčinou jich asi bývalo, že z převodu a zastavení pozemků vybírána byla dosti vysoká daň státní (5—10 %), jež musila býti ještě před smlouvou zaplacena; průtah v placení této daně měl tedy v zápětí, že právní a formální provedení smlouvy se někdy opozdilo, třeba že ostatní obsah její byl stranami vzájemně si důvěřujícími již uskutečněn. Na tyto μετέωροι vztahuje se na př. pap. Oxy. II. 238, kterým ukládá knihovní úřad prodlévajícím stranám lhůtu, do které příslušná změna má býti provedena a úřadu za účelem knihovního pořádku oznámena.[90]

Naproti tomu pro jiné případy, kdy rovněž mohl nastati nesouhlas mezi stavem faktickým a stavem knihovním, neměla βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, jak se zdá, po ruce prostředků, aby mohla nápravu vynutiti. Tak jest tomu zejména, nastala-li změna v právech pozemkových následkem posloupnosti dědické, a dědic co nástupce vlastníka v knihách pozemkových zapsaného opomenul o tom úřad knihovní obvyklou apografou zpraviti; že se to stávalo, toho dokladem jest na př. pap. Lond. III. 940, z něhož seznáváme, že od smrti zůstavitele až do provedení knihovního pořádku uplynula doba ne méně než 15 let![91] Proti těmto nepravidelnostem neměl aegyptský knihovní řád zvláštního prostředku; tím jenom lze vysvětliti, že tak dlouhé mezery v knihovním provedení práv byly vůbec možny.

---

[88] Tak na př. pap. BGU 959 jedná o případě, v němž zápis práva autorova, i epistalma, i nová smlouva trhová byly v jediném dnu provedeny.

[89] Srv. Mitteis Chrest. str. 232, Archiv f. Pap. I. 193, Preisigke Gir. str. 436.

[90] „προσέρχεσθαι τοῖς ἀγορανόμοις καὶ τελειοῦν (μετεώρους οἰκονομίας)".

[91] V Mitteisově Chrestom. str. 228.

Nezbytnost uvésti stav knih pozemkových s nastalou změnou právní objevila se však i tu pro stranu aspoň tenkráte, chtěla-li časem sama přikročiti buď ke zcizení nebo zastavení zděděného pozemku; neboť řádné provedení smlouvy předpokládalo —, jak bylo již v odstavci předcházejícím vyloženo, — aby pozemek byl v knihách pozemkových zapsán na vlastní jméno strany; tím vysvětluje se, že někdy v poslední chvíli, před samou novou smlouvou, bylo nutno dohoniti to, co před tím po drahná leta bylo opomíjeno.[92])

Rozmnožily-li se tyto neshody mezi stavem právním a obsahem knih pozemkových tou měrou, že se to jevilo býti již pro zájmy soukromé i veřejné povážlivým, a přistoupily-li k tomu snad i jiné nepořádky ve vedení diastrómat, nezbývalo jiné pomoci, než přikročiti ke zcela mimořádnému prostředku, kterým byla úplná revise knih pozemkových. O revisi toho druhu jedná na př. také edictum M. Rufi. Nařiditi ji nenáleželo však úřadu knihovnímu, mohlať býti provedena jenom na zvláštní příkaz samého praefekta provincie, tedy nejvyššího náčelníka státní správy aegyptské. Revise provedla se tím, že všichni majitelé práv pozemkových, ať zapsaných či dosud nezapsaných, byli povinni knihovnímu úřadu písemně zvláštními deklaracemi, „ἀπογραφαί“ (na rozdíl od jiných zovou se generálními ap.),[93]) oznámiti do ustanovené lhůty všecka svá pozemková práva a jich titul nabývací, a že knihovní úřad pak dle těchto oznámení, používaje též dosavadních úředních zápisů a listin, knihy pozemkové (διαστρώματα) ve lhůtě[94]) praefektem rovněž určené ex radice zcela nově založí. Mimořádné revise knih pozemkových vyskytují se v Aegyptě v této době (1. a 2. stol.) dosti často, tak máme o nich zprávy z let 61, 80, 90, 99, 109, 131; jakási pravidelnost v jich opakování nedá se však zjistiti.[95])

VI. Již shora bylo uvedeno, že mezi knihovními zápisy můžeme rozeznávati jednak ty, jež vyjadřují definitivní nabytí

---

[92]) Srv. na př. pap. BGU 959, v němž teprve v samý den (τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ) nové smlouvy dává si autor své právo v knihách na své jméno připsati.

[93]) Srv. opis apografy toho druhu v pap. BGU 112 z r. 59/60 po Kr. (Faium) O nich Eger str. 167, Mitteis, Grundz. str. 105.

[94]) Dle ediktu Rufova „διὰ πενταετίας“, t. j. do pěti let.

[95]) Srv. Eger l. c.

nebo zánik pozemkového práva, jednak takové, jež povolují se s výhradou, že bude ještě některá skutečnost, jež není z apografy dosti zřejma, dodatečně náležitě prokázána.[96]) Zápisy prvého druhu možno tudíž přirovnati ke vkladům, zápisy druhé pak k záznamům knihovního práva našeho.

Vedle toho vyskytují se však v aegyptských diastrómatech ještě zápisy, pro něž obvyklým jest v papyrech označení „παράθεσις“.[97]) Podstata tohoto zvláštního druhu zápisu není ještě dosti objasněna. Proti sobě jsou zejména dva názory: Preisigke, jenž jedná velmi zevrubně o παράθεσις v Girowesen str. 454 až 483, spatřuje v ní (str. 458) nikoli zápis, nýbrž deponování listiny u knihovního úřadu, jež jest ovšem provázeno i příslušným vyznačením jejího obsahu v knihách pozemkových, a ochranou práva, o které se jedná. Naproti tomu Mitteis[98]) má za to, že παράθεσις byla knihovním zápisem s účinkem pouze provisorním, bylo-li knihovní právo sice pravděpodobně osvědčeno, ale ne zcela formálně prokázáno, anebo pouhým zápisem dispozičních omezení, jež nezakládala samostatná práva pro osoby, jichž zájmy chránila.

Výklad Preisigkeův není dosti odůvodněn, jsa v odporu i se slovným významem uvedeného výrazu; slovo „παράθεσις“ zřejmě odvozeno jest od předložky „παρά“ a od slova „τίθημι“, a značí tedy něco, co jest položeno *vedle* něčeho jiného, a může tedy v našem spojení znamenati jen takový zápis, který jako *vedlejší* jest přiložen, připojen, připsán k zápisu hlavnímu, pro nějž má v jistém směru důležitost Nejlépe vystihuje tedy smysl této „παράθεσις“ slovo *„poznámka“*, jak se tohoto označení též v našem knihovním řádu užívá. Že tento význam mělo slovo παράθεσις také v aegyptských knihách pozemkových, toho dokladem jsou následující příklady, v nichž se παράθεσις v zachovaných papyrech vyskytuje.

1. Nejlépe vystihuje podstatu tohoto zápisu způsob, jakým se ho užívalo při právu zástavním. Toto bylo totiž zapisováno v knihách pozemkových dvakráte[99]): Jednou, a sice *jako hlavní*

---

[96]) Srv. pap. Lond. III. 940.

[97]) Srv. na př. pap. BGU 243, 1072, 1073 Lond. III. 1157, Gen. 44.

[98]) Tak nejnověji ve svých Grundzüge str. 103—105; k tomu srv. Eger str. 131 a n., Lewald str. 38 a násl., Schwarz str. 63 a n.

[99]) Srv. shora odst. III. č. 2.)

zápis slovy obvyklými pro knihovní vklady práv definitivně nabytých *na osobním listu věřitelově,* jako v pap. Oxy. II. 274 ř. 8: „ἔχει Σ. . . . . ἐν ὑποθήκῃ Δίου . . . . οἰκίαν," po druhé však zapisováno bylo právo zástavní *jako vedlejší zápis* také *na osobním listu dlužníkově,* a sice jsouc tu *výslovně označeno jako* „**παράθεσις**", jak to dokazuje též již shora citovaný pap. BGU. 1072: „Ἡ διὰ . . . ἀγορανόμου **παράθεσις**: Συγγράφην ἔθετο γυναικί, δι' ἧς ὑπαλλάσσει." V našem právním názvosloví mohli bychom tedy říci: zástavní právo *vkládá se na listu věřitelově a poznamenává se na listu dlužníkově.*

Tento způsob knihovního provedení zápisu práva zástavního jest také přiměřen aegyptské soustavě personálních folií: neboť že pro věřitele jest zápis zástavního práva hlavním zápisem, o tom nemůže býti pochyby, a tomu odpovídá proto též vklad tohoto práva na jeho listě. Naproti tomu na listě dlužníkově jest hlavním zápisem jeho právo vlastnické k pozemku, a to jest tu též předmětem vkladu; připsati právo zástavní jest však i na tomto listu při pozemku nezbytno proto, aby každému bylo zjevno, že nemůže od doby vzniku práva zástavního vlastník s pozemkem již volně nakládati, ani jej zciziti, ani dále zastaviti. Παράθεσις má tu tedy za účel upozorniti na nastalé zastavením pozemku omezení právní disposice vlastníkovy, jinými slovy vyloučiti dle principu publicity důvěru v právní nezávadnost všech dalších smluv, které by s vlastníkem pozemku byly o něm učiněny.

2. Stejnému účelu sloužila παράθεσις, kterou vyznačovalo se při vlastnickém právu manželovu ve prospěch jeho manželky omezení disposičního práva, o němž jedná edictum Rufi; zápis tento shoduje se s případem pod č. 1) uvedeným v tom, že na listě manželově jest rovněž hlavním zápisem vklad práva zástavního, k němuž se opět v důsledku principu publicity připojuje poznámka, παράθεσίς, že vlastník z řečeného důvodu nemůže bez souhlasu manželčina pozemek ani zciziti ani zastaviti. Zvláštním jest tu, že odpadá hlavní zápis, jenž by odpovídal onde vkladu zástavního práva na listu věřitelově, neboť pro manželku se z tohoto titulu zvláštní osobní list v knihách pozemkových nezakládal, nejednaloť se o zvláštní její věcné právo k pozemku, nýbrž o zákaz zcizení jeho manželem beze svolení manželčina.

To potvrzuje též edictum Rufi, v němž činí se patrný a nápadný rozdíl mezi tímto právem manželčiným a jinými právy knihovními, jež mají býti dle nařízení ediktu oprávněnými osobami úřadu knih pozemkových oznámeny. Kdežto o věcných právech jedná se již v I. odstavci ediktu, a praví se o nich „ἀπογράψασθαι τὴν **ἰδίαν κτῆσιν** (právo vlastnické) . . . καὶ τοὺς δανειστὰς ἃς ἐὰν ἔχουσιν **ὑποθήκας** (práva zástavní) . . . καὶ τοὺς ἄλλους ὅσα ἐὰν ἔχουσι **δίκαια** (jiná iura in re), užívá se pro právo manželčino v následujícím na to zvláštním odstavci technického označení „παράθεσις": „παρατιθέτωσαν δὲ καὶ αἱ δυναῖκες ταῖς ὑποστάσεσι τῶν ἀνδρῶν." Již z tohoto slovného znění jest patrno, že oprávnění manželčino má býti pouze k zapsanému vlastnictví mužovu (**ὑποστάσεσι ἀνδρῶν**) připojeno, připsáno, poznamenáno (**παρατιθέτωσαν**), a že tedy pro ně zvláštní vložka zřizována nebude. Jedná se tu tedy o pouhou παράθεσις ve smyslu právě vyloženém.

3. Zcela totéž sluší říci dle téhož ediktu (ř. 35, 36) o podobném zákazu zcizení zakládajícím se na smlouvách svatebních ve prospěch dětí, pokud jde o pozemkový majetek rodičů. Také tento zápis označuje se v ediktu jako παράθεσις a nemůže býti ani vykládán jinak než co pouhá poznámka k hlavnímu vkladu práva vlastnického na osobním listu toho kterého z rodičů, vždyť jest možno, že děti dosud ani zrozeny nejsou, a že tedy ani není ještě osoba, které by se právo, onomu zákazu odpovídající, vůbec mohlo připsati. Nápadno jest též, že právě v přímé souvislosti s oběma těmito jako παραθέσεις označenými zápisy uvádí se v ediktu princip publicity; praví se v něm, že se tato poznámka, παράθεσις, má státi k tomu konci, aby nikdo neutrpěl škody tím, že neznaje řečených omezení (práva manželova nebo rodičů) učinil smlouvu s vlastníkem pozemku: „ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἀγνοῖαν ἐνδρεύονται." Jest tedy i tím hořejší výklad slova παράθεσις potvrzen.

4. Týž význam má παράθεσις také v pap. Teb. II. 318, v němž jedná se o zápis zákazu zciziti pozemek dle smlouvy, která o tom učiněna byla mezi věřitelem a dlužníkem co vlastníkem pozemku.[100])

---

[100]) Ač není nemožno, že se tu jedná o právo zástavní; z papyru není to však zřejmo. Srv. Mitteis Grundz. str. 105; Chrestom. str. 237. Na

5. V podstatě stejnou povahu i účel mají zápisy pouhých chirografních pohledávek, jež rovněž označují se jako παράθεσις; byly zapisovány stejně jako poznámky dosud uvedené na osobním listu dlužníkově, jenž jest spolu vlastníkem nějakého pozemku. Poukázati jest zejména na dříve již uvedený papyrus Lond. III. 1157, v němž domáhá se věřitel prostřednictvím vyššího úřadu, aby jeho pohledávka, pro niž nemá zástavního práva, byla přes to zapsána v knihách pozemkových na listu dlužníkově, a žádá výslovně za poznámku, παράθεσις: „παραθεῖναι τὸ δίκαιόν μου", uváděje zvláště ještě v žádosti, že účelem tohoto opatření má býti, aby zamezeno bylo dlužníkovi zciziti pozemek na újmu žadatelovu. I tu sleduje tedy παράθεσις stejný účel jako v případech prv uvedených; totéž možno říci i o zápisu, jenž rovněž jako παράθεσις označuje se v papyru BGU. 73, a má stejně za účel omeziti disposiční volnost vlastníka pozemku.[101])

6. Kromě těchto případů, v nichž παράθεσις měla za účel upozorňovati na některou právní závadu, pro kterou vlastník jest omezen ve svých disposicích s pozemkem, přichází παράθεσις ještě, bylo-li zažádáno za knihovní zápis práva, jenž s konečnou platností nemohl býti proveden, ježto buď některá podmínka jeho nabytí nebyla dosud plně prokázána, anebo byly-li tu některé formální překážky, na př. pozemek nebyl dosud na jméno autora v knihách připsán, nebyl tedy „ἀπογεγραμμένος" ve smyslu aegyptského řádu knihovního. Zápis povolil se v těchto případech jenom jako παράθεσις, poznámka, která nemohla býti na újmu jiným dosud snad nabytým právům; o těchto „παραθέσεις" jednají na př. pap. Gen. 44, BGU. 243, a Chic. 2. V tomto smyslu souhlasiti možno tedy s Mitteisem (Grundzüge, str. 103 a násl.), že παράθεσις sloužila *také* k provedení zápisu, jenž měl jenom provisorní účinek, jaksi povahu nynějšího knihovního

---

princip publicity poukazují tu slova: „φοβουμένη δὲ *μὴ λάθω* (bojíc se, aby to nezůstalo zatajeno) . . . ἐπιδίδωμι εἰς τὸ τὴν παράθεσιν γένεσθαι" (žádám proto za poznámku). —

[101]) Shoda jest tu i v tom, že provedení této parathese nařizuje zde rovněž vyšší úřad, ἀρχιδικάστης prostřednictvím stratega kraje Arsinoë úřadu knih pozemkových srv. „εὖ ποιήσεις ἐπιστείλας (dobře učiníš, nařídíš-li) τοῖς τῶν ἐγκτήσεων βιβλιοφύλαξι . . . ποίησασθαι τὰ τῆς παραθέσεως" (aby knihovní úřad učinil v diastromatu poznámku). Stejně i v pap. BGU 825, 832. Srv. Lewald str. 70, Mitteis Chrest. str. 227.

záznamu; neboť tolik možno pokládati za jisté, že pro zápisy tohoto druhu, jež měly býti teprve spraveny, nemělo aegyptské právo knihovní zvláštního technického označení, a že pro jich formálné provedení sloužila poznámka, παράθεσις, kterou mělo býti právě v patrnost uvedeno, že hlavní zápis (vklad) práva, k němuž byla παράθεσις připsána, neposkytuje již zcela spolehlivé opory pro jednání s osobou jako vlastník zapsanou, ježto jest zatím něco v běhu, o čem není do té doby zcela bezpečně rozhodnuto. I tato παράθεσις má tedy v podstatě stejně jako v hořejších případech vyloučiti plnou důvěru ve hlavní zápis, k němuž je připojena.

7. Vedle toho byla však παράθεσις určena i k tomu, aby vyznačovala některé *osobní* přednosti, jež příslušely knihovnímu vlastníku, a jichž znalost mohla míti pro osoby, jež s ním vešly v jednání, jistou důležitost. V tom smyslu vyskytuje se na př. παράθεσις v pap. BGU. 1073, v němž jedná se o osobní daňovou immunitu, která poznamenává se v knihách pozemkových při jméně osoby tohoto privilegia účastné: „τὴν **δέουσαν παράθεσιν** ποιήσησθε τῷ ὀνόματι αὐτοῦ.“ Tato παράθεσις má tedy něco příbuzného s poznámkami osobních, právně významných poměrů knihovního držitele dle našeho řádu knihovního.

Konečně vyskytují se v zachovaných listinách ještě zápisy, jež nemají zvláštního jména, aniž jsou vklady práv knihovních, ale jimiž uvádí se ve známost některá důležitá skutečnost, na př. že daň z převodu, zřízení práva jest zaplacena, že nezbývá žádných závazků vůči fisku, a pod.; význam těchto zápisů spočíval zřejmě v tom, že jednající nabýval jimi jistoty, že na pozemku neváznou ani mimoknihovní břemena, zejména z titulu daní, jež by snad na něho sama sebou přešla.[102])

VII. Zbývá ještě zodpověděti otázku, jaký *právní význam* měl zápis do knih pozemkových, zejména bylo-li právo aegyptské vybudováno na *principu nutnosti zápisů knihovních,* tak že právo bez zápisu do knih pozemkových ani nevznikalo ani nezanikalo. Dnešní stav pramenů nedovoluje nám ještě učiniti si o tom zcela

---

[102]) Srv. na př. úryvekdia stromatu v pap. Oxy. 274; snad i pro tyto zápisy užívalo se pojmenování „παράθεσις“, jak možno souditi z pap. Lond. III. 940, kdež pro vyznačení toho, že nezbývá po zůstaviteli fiskálních závazků, se užívá slov: „**παρακειμένου** (tolik co παράθεσις) τῷ ὀνόματι“.

spolehlivý úsudek.[103]) Jisto jest pouze, že princip nutnosti zápisu nebyl proveden bezvýjimečně; nepochybny jsou i v knihovním právu aegyptském aspoň ty výjimky, které vyskytují se i ve právu našem.

To platí zajisté především pro soukromé pozemky, jež snad nebyly dosud ani ve knihách pozemkových zapsány; případy takové mohly se však vyskytnouti jenom za poměrů nepravidelných, neboť jinak (srv. edictum Rufi) byl knihovní zápis všech soukromých práv pozemkových, a tedy i pozemků, obligatorně nařízen.

Kromě toho však nebylo třeba k nabytí práva knihovního zápisu, byla-li důvodem jeho dědická posloupnost, jak dokazují zachované apografy, jimiž se dědicové teprve po mnoha letech od smrti zůstavitelovy zápisu svého práva v knihách pozemkových domáhají.[104])

Bez této náležitosti vzcházela dále sama sebou *zákonná* práva zástavní, tak právo fisku pro dlužné daně i jiné pohledávky,[105]) s nimiž dle zásad římského práva bylo ius pignoris již ze zákona spojeno. S tím souvisejí ty zápisy v knihách pozemkových, jimiž se uvádí v patrnost, že ta která daň státní jest již zaplacena, a že tedy není již z toho důvodu na pozemku žádného ani mimoknihovního břemena.

Na tato legální zástavní práva, pro jichž vznik není třeba knihovního zápisu, poukazují též doložky, jež se zhusta vyskytují v žádostech (prosangeliích) za svolení k prodeji nebo zastavení pozemku (ἐπίσταλμα), a jimiž se žadatel knihovnímu úřadu zapřisáhá (srv. na př. pap. Oxy. III. 483), že pozemek jest prost všeho veřejného i soukromého práva zástavního („ὀμνύω . . . καθαρὰς ἀπὸ πάσης κατοχῆς δημοσίας τε καὶ ἰδιοδικῆς“).

Avšak i mimo tyto zvláštní případy vyskytují se v papyrech

[103]) Srv. Lewald str. 83 a n., Eger str. 195 a n., Presigke Gir. str. 287, Mitteis Grundz. str. 106, pro dřívější dobu Hermes XXX, str. 604, Archiv f. Pap. I, str. 185.

[104]) Srv. na př. pap. Lond. III, 940.

[105]) „Že i pro jiné pohledávky než pro daně, dokazuje shora citovaný pap. Lond. III, 940, kdež παράθεσις netýče se *jenom* závazků daňových, ale i pohledávek fisku z jiných poměrů právních; srv. Mitteis Chrest. str. 229. Že i zástavní práva toho druhu se do knih zapisovala, bylo jen v zájmu třetích osob, ne z nutnosti právní.

výroky, ze kterých lze souditi, že princip nutnosti knihovních zápisů nebyl proveden v plném rozsahu ani v jiných směrech. Tak jest to na př. sám edikt Rufův, jenž praví hned v úvodě, že zápisy v diastrómatech nejsou namnoze správny, a že jest nutno je opraviti hlavně — jak se výslovně praví — za tím účelem, „ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἄγνοιαν ἐνδρεύονται," aby tedy strany činíce smlouvu neutrpěly škody proto, že jsou v omyl uvedeny samými knihami pozemkovými, v nichž zapsáno jest něco jiného, než co ve skutečnosti právem jest. Jinými slovy: i když někdo učinil smlouvu důvěřuje v knihu pozemkovou, doznal přece újmy, jestliže kniha nepodávala skutečný stav právní. Výrok tento v ediktu dlužno však, — jak z dalšího jde na jevo —, omeziti jenom na takové zápisy, které způsobeny byly samým úřadem knih pozemkových, zejména nepořádky a omyly, jež u tohoto úřadu se vyskytly, jak na to též slova ediktu „διὰ τὸ ἐκ πολλῶν χρόνων μὴ καθ' ὃν ἔδει τρόπον ᾠκονομῆσθαι τὰ ἐν τῇ τῶν ἐγκτήσεων βιβλιοθήκῃ διαστρώματα" poukazují; jedná se tedy o zápisy od počátku nesprávné, neplatné, jichž příklady podává na př. pap. BGU. I. 11.[106])

Máme však i positivní doklady, že práva pozemková mohla býti nabyta i způsobem mimoknihovním, buď že strany (hlavně z úsporných důvodů) učinily o tom smlouvu samy mezi sebou (chirographum), anebo že použily k tomu jen některého pokoutního písaře. Prostřednictvím notáře nebo jiného veřejného písaře nebylo to možno, ježto nehledě k trestu pokuty prohlašuje edictum Rufi (ř. 37) smlouvy učiněné jimi bez epistalmatu knihovního úřadu přímo za neplatné: „γνοῦσιν ὡς *οὐκ ὄφελος* τὸ τοιοῦτο." Pro smlouvy bez účasti veřejného písaře učiněné lze však uvésti jako příklady hlavně pap. Giess. 8, týkající se mimoknihovního převodu práva vlastnického a pap. Oxy. 1027, týkající se mimoknihovního zřízení práva zástavního.[107]) Přes to bylo by mylno říci, že tedy knihovní zápis neměl vlastně právního významu, mohlo-li právo samo i bez něho býti obyčejnou chirografní smlouvou

---

[106]) Dva případy záměny vlastníků stejných jmen, na kterouž nesrovnalost bylo katastrálním úřadem proti knihovnímu úřadu poukázáno. Srv. Wilcken Chrestom. str. 278; srv. shora odst. I. pozn. 27. a 28.

[107]) O jiných listinách toho druhu srv. Mitteis Grundz. str. 108, Eger str. 112—117.

nabyto; že tak daleko jíti nelze, toho dokladem jsou oba posléz uvedené papyry, neboť z nich jde na jevo, že vlastní příčinou nesnází stran, jež se v nich ochrany dovolávají, jest právě ta okolnost, že opomenuly si své právo řádným knihovním zápisem proti každému třetímu zajistiti, a nyní vydány jsou nebezpečí, že jiné osobě, jíž existence jich práva zůstala neznáma, budou musiti ustoupiti.

Tak jest tomu na př. v pap. Oxy. 1027 z I. stol. po Kr., jenž obsahuje podání (ὑπόμνημα) adressované neznámému úřadu věřitelem, kterýž dal si od svých dlužníků (bratrů Theona a Pekusia) zříditi zástavní právo k jich pozemkům, opomenul však dáti si je zapsati do knih pozemkových. Na základě práva zástavního dosáhl již věřitel t. zv. „ἐνεχυρασία",[108]) a domáhal se právě toho, aby mu zastavené pozemky jako propadlé byly přiřčeny (προσβολή); tu však vystoupil proti němu otec jich obou, a předstíraje (εἰστορεῖ), že má rovněž k týmž pozemkům zástavní právo (ὅτι ὑποκεῖται αὐτῷ) patrně také mimoknihovní, zamezil svým prohlášením, aby žádaná věřitelem προσβολή mohla býti provedena. Své zakročení odůvodňuje otec právě pouze a výslovně neznalostí zástavního práva věřitelova, jež není v knihách zapsáno: „περί τε τοῦ *ἀγνοιεῖν αὐτὸν* τὴν τῶν ἐμοὶ γεγενημένων ἀσφαλίων θέσιν." Z papyru tohoto jest patrno, že všeliký odpor proti zástavnímu právu věřitelovu byl by nemožným, kdyby bylo bývalo zapsáno ve knihách pozemkových, neboť právě jenom tento nedostatek jest příčinou, že někdo jiný — třeba též jen z titulu mimoknihovního práva věcného[109]) — mohl zatajenému právu zástavnímu odporovati.

K témuž výsledku přicházíme též výkladem druhého citovaného papyru Giess. č. 8 z r. 119 po Kr. Jedná se o toto: Jakýsi Pseupachumis koupil od Apollónia pozemek, jejž si však — patrně aby ušetřil výloh — nedal na své jméno v knihách po-

---

[108]) T. j. exekuční zabavení, srv. Schwarz str. 80 a n., Mitteis Chrestom. str. 220, Lewald str. 67, Eger str. 61.

[109]) Mitteis str. 221 připouští tu možnost knihovního zápisu zástavního práva otcova, což není však pravděpodobným. Otec nepochybně vyzýval zde k soudnímu rozhodnutí o přednosti obou práv zástavních, z nichž ani jedno ani druhé nebylo v knihách zaneseno.

zemkových připsati; cenu trhovou již zaplatil. Po čase zví však, že Apol. prodal po druhé týž pozemek jakémusi Petosirovi, jenž provedl též již knihovní zápis o převodu a má v úmyslu pozemek dále prodati. V tísni obrací se Pseupachumis na příslušný úřad (stratéga) žádaje, aby zamýšlený další prodej pozemku byl zakázán do té doby, dokud mezi Pseupachumem a Petosirem nebude o právu k pozemku rozsudkem rozhodnuto.

I v tomto případě jest zřejmě jedinou příčinou, pro kterou k processu dochází, opomenutí Pseupachumovo, že své právo vlastnické nedal si do knihy pozemkové vložiti; jinak nebyl další *knihovní* převod téhož pozemku Apollóniem již z té příčiny možným, ježto by tento již nebyl v knihách co vlastník zapsán. Za daných okolností nezbývalo tedy Pseupachumovi, leč podstoupiti obtížný důkaz, že Petosiris byl na podvodném jednání Apolloniově sám také súčastněn, a domáhati se toho, aby zápis jeho práva, které bylo — dle jeho tvrzení — dolósně nabyto, byl z knihy pozemkové vymazán. Že v tomto sporu bude rozhodnou hlavně otázka účasti Petosirovy na podvodném jednání Apolliónově, jakož i námitka žadatelova, že Petosiris dostal se do knih pozemkových nesprávným, potutelným způsobem, o tom svědčí i to, že Pseupachumis již ve svém podání uvádí, že vše provedeno bylo potajmu, mezi Petosirem a Apollóniem, a že i sám zápis stal se zcela nepravidelným způsobem, ne na základě notářského spisu, ale na základě *pouhého opisu chirografu*, tedy listiny jen soukromě pořízené, a proto *pochybné* ceny, a že tudíž není vyloučeno, že i prodej jest jenom ke škodě žadatelově dolósně předstírán.[110])

Z téhož papyru seznáváme však ještě něco více. Pseupachumovi jde totiž především jiným o to, — a to jest právě účelem jeho podání (ὑπόμνημα) —, aby dalšímu zcizení pozemku Petosirem, co nynějším knihovním vlastníkem, bylo úředně zabráněno. Patrně jest si Pseupachumis vědom, že věc jeho byla by nadobro ztracena, kdyby zatím nabyl pozemku někdo od Petosira způsobem bezelstným, důvěřuje v pravdivost diastrómat, a opíraje se do-

---

[110]) Ten dojem činí zejména slova papyru ἀπογέγραφθαι εἰς τὴν τῶν ἐγκτ. βιβλιοθήκην ***ἀντίγραφον χειρογράφου*** (opis chir.) ***ὡς γενομένων*** (*jakoby* se to bylo stalo) αὐτῷ ὑπὸ τοῦ 'Απολλωνίου". K tomu srv. Eger str. 69 a násl. Mitteis Grundz. str. 98, 108, Chrestom. str. 226.

konce o ἐπίσταλμα, jež by bylo pro smlouvu trhovou samým knihovním úřadem vydáno.

Tedy: nynějšímu knihovnímu držiteli domnívá se P., že může čeliti s úspěchem aspoň námitkou dolósního jednání; proti jeho nástupci však byl by již zcela bezbranným, neboť na své zatajené, mimoknihovně nabyté vlastnictví by se proti němu, jenž koupil by pozemek bona fide, v důvěře ve správnost knihy pozemkové, marně mohl odvolávati.

V tomto smyslu možno tedy i pro diastrómata uznati princip nutnosti knihovních zápisů, jenž jest ostatně i zde v přímém vztahu k zásadě publicity. Teprve od doby zápisu, jímž právo přichází u veřejnou známost, jest nabyvatel jeho zcela bezpečen, že dalšími jednáními svého autora nebude již moci býti poškozen. K tomu konci byly též různé ony poznámky (παράθεσις), o nichž bylo shora jednáno, pokud týkají se práv, která pro některý nedostatek nemohla býti ještě s konečnou platností zapsána; zápisy ty sloužily tedy k tomu, aby každý interessent byl aspoň na možnou a pravděpodobnou existenci práva per parathesin poznamenaného upozorněn, aby své jednání mohl dle toho zaříditi. Touto poznámkou zajistil si tedy žadatel přednost pro své právo pro případ, že nedostatek vyskytnuvší se později odstraní, přede všemi jinými právy, která by teprve po té vznikla.[111]) V tom směru možno tedy i v aegyptských knihách pozemkových spatřovati provedení také *principu priority* zápisů knihovních.[112])

S výklady zde uvedenými jest ve shodě, že začasté v žádostech, jimiž se domáhá někdo zápisu, zejména poznámky svého práva, neopíraje se o předcházející úřední ἐπίσταλμα, setkáváme se se zvláštní stereotypní doložkou, jíž omezuje sám žadatel své petitum na případ, že knihovní úřad sezná, že proti zápisu (poznámce) práva není dle dosavadního obsahu knih pozemkových překážky, čímž tedy žadatel uznává sám přednost všech práv, která v době jeho žádosti již jsou zapsána, a to bez rozdílu, je-li snad jeho vlastní právo původu staršího než práva v knihách již zapsaná. Zvláště jasně vyjádřen jest tento princip priority

[111]) Zápis měl tu tedy asi podobný význam jako naše poznámky spornosti, přednosti a j. a i záznam.

[112]) Srv. Mitteis, Grundz. str. 108 a n.

knihovních zápisů na př. v pap. Chic. 2. ze druhého stol. po Kr. následující doložkou[113]):

„Τὴν δὲ παράθεσιν ποιοῦμαι μηδενὸς προκατεσχημένου δημοσίῳ ἢ ἰιδωτικῷ τινι λόγῳ διὰ τοῦ βιβλιοφυλακείου. εἰ δὲ φανείη ἑτέρῳ προσῆκον ἢ προκατεσχημένον, μὴ ἔσεσθαι ἐμπόδιον ἐκ τῆς δε τῆς παραθέσεως."

Žádám za tuto poznámku jen pro případ, že pozemek není již od dřívějška zatížen veřejným ani soukromým zápisem v knihách pozemkových. Jestliže by se objevilo, že jest již jinému zavazen, nechť není tomu tato poznámka na překážku.

Opíraje se o tyto dosud známé prameny docházíme v otázce, o niž jde, k těmto důsledkům: 1. Některé způsoby nabytí práv působily absolutně, nechť právo bylo v knihách zapsáno čili nic; sem náleží zejména zákonná práva zástavní a práva, jichž nabytí opírá se o posloupnost dědickou.

2. Zápisy, které byly od původu neplatny, na př. jež dostaly se do knih pozemkových nesprávnostmi samého úřadu knihovního, nemohly býti na újmu skutečným majitelům práv, škoda postihla toho kontrahenta, který opíral své právo o takový neplatný zápis (edictum Rufi ř. 36: „συναλλάσσοντες").

3. Jinak možno říci, že knihovní zápis nebyl sice v zásadě podmínkou vzniku a zániku práva, ale kdo bezelstně nabyl důvěřuje obsahu knihy pozemkové, a právo takto nabyté dal si řádně do knih zapsati, měl přednost před každým jiným mimoknihovním nabyvatelem práva, třeba starším.

4. Avšak ani knihovní zápis práva neposkytoval dostatečné ochrany, bylo-li ho dosaženo vědomě a obmyslně na újmu toho, kdo téhož práva nabyl již dříve způsobem třeba jen mimoknihovním.

---

[113]) Podobné doložky vyskytují se i v četných jiných listinách, jako pap. Teb. II. 318, BGU 243, P. Gen. 44.

Několik poznámek ke sporu o privilegium cleri quoad forum criminale v říši římské.[1])

Napsal professor J. U. Dr. *Kamil Henner.*

Podnes jest sporno, zda-li a jakou měrou křesťanští duchovní měli výsadu zvláštního soudu ve věcech obecně trestních za trvání říše římské; sporna jest nauka o dosahu privilegia cleri co do forum criminale čili quoad causas criminales. Projevujíť se i dnes názory nejrůznější, tlumočené romanisty, kanonisty i církevními dějepisci; jedni úplně uznávají řečené privilegium, druzí je zcela vylučují, jiní jdou jakousi střední cestou, ale není souhlasu v jednotlivostech. Dnes jest otázka tato ryze vědecká, má pouze historický význam.

---

[1]) Pomůcky. Joannes Daniel *Ritter*, Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis *Jacobi Gothofredi*, Lipsiae VI/1, 1743; VI/2 (1745) má konstituce *Sirmondovy* na konci v Appendixu codicis Theodosiani. O *Sirmondových* konstitucích sluší srovn. *Krüger*, Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts, 2. vyd. 1912, str. 333 nsl. — *Mansi*, Sacr. conciliorum nova et amplissima collectio. Florentiae 1759 nsl. — *Bruns*, Canones apostolorum et conciliorum saeculorum IV., V., VI., VII.; v Berlíně, 2 svazky 1839. *Haenel*, Codices Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus v Bonnu 1842. *Haenel*, Novellae Constitutiones imperatorum Theodosii II., Valentiniani III. etc. — XVIII Constitutiones, quas Jacobus Sirmondus divulgavit. Bonn 1844. — *Haenel*, Lex Romana Visigothorum. Lipsiae, 1849. — *Haenel*, Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Justinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt. Lipsiae, 1857. — *Geib*, Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842; str. 498 nsl. — *Molitor*, Über kanonisches Gerichtsverfahren gegen Kleriker. Mainz, 1856, str. 26 nsl. — *Zachariae* a *Lingenthal*, Jus graecoromanum. Pars III. Novellae Constitutiones imperatorum post Justinianum. Lipsiae 1857. — *Von Bethmann-Hollweg*, Der römische Civilprozeß. 3. Band. (Bonn, 1866), str. 112 nsl. — *Feszler*, Der kanonische Prozeß . . in der vorjustinianischen Periode. Wien, 1860. — *Maassen*, Geschichte der Quellen und der Literatur des kanonischen Rechts I. Gratz, 1870. — *Hefele*, Konziliengeschichte, 2. vydání, Freiburg i. Br., 1873 nsl. — *Loening*, Geschichte des deutschen Kirchenrechts I., Strassburg, 1878. — *Nissl*, Der Gerichtsstand des Klerus im fränkischen Reich, Innsbruck, 1886, str. 104 nsl. — *Hinschius*, System des kath. Kirchenrechts, IV., Berlin, 1888. — *Mommsen*, Römisches Strafrecht. Leipzig, 1899. — *Pfannmüller*, Die kirchliche Gesetzgebung Justinians. Berlin 1902. — *Milaš-Pessić*, Das Kirchenrecht der

Beze sporu jest, že nutno různiti v soudnictví, nakolik běží o duchovní, „tria causarum genera“: causae pecuniariae sive civiles, causae ecclesiasticae a pak causae delictorum communium.

Netřeba zde mluviti o causae civiles, které nemají přímé spojitosti se soudnictvím trestním — nepřihlížíme-li ke causae privatam iniuriam continentes — ani nesouvisí se soudnictvím disciplinárním.

Pro causae ecclesiasticae užívá se dle jich povahy různých výrazů: causae ecclesiastici alicuius ordinis; causae in quibus de religione agitur, causae fidei, causae morum; delicta (crimina) ecclesiastica, delicta (crimina) ecclesiasticorum propria, τὰ ἐκκλησιαστικὰ ἐγκλήματα, ἁμαρτήματα. Jimi vyrozumívají se všechny věci contra disciplinam ecclesiasticam et ordinem, tedy věci disciplinární v širším smyslu; případné tresty byly skoro vždy duchovní.

Delicta (crimina) communia jsou πολιτικὰ ἐγκλήματα, přečiny obecně trestní čili jak praví l. 1 Codicis Theodosiani, De Religione (16, 11): „causae, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent“.[2])

Dějiny nás neklamně poučují o tom, že církev křesťanská si vytvořila sama řízení disciplinární. Když církev tato byla římskými císaři přivtělena k římskému státnímu organismu, bylo

---

morgenländischen Kirche, Mostar, 1905, 2. vydání německé. — *Mommsen-Meyer*, Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes. Berolini I/1, 2; II. 1905. — *Ott* v Österr. Staatswörterbuch, 2. vyd., 3. svazek, Vídeň, 1907, str. 40, 41. (Článek „Kirchliche Gerichtsbarkeit“ vyšel též jako separát 1906.) — *Heyrovský*, Dějiny a system soukromého práva římského. 4. vydání. Praha, 1910, str. 75 nsl. — *Kipp* v *Paulyově* Real-Encyklopädie der klassischeu Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung. Herausgegeben von *Wissowa* und *Kroll*. 13. Halbband. Stuttgart 1910; článek „Forum“, str. 62. — *Max Conrat* (*Cohn*), Westgotischer und katholische Auszüge des sechzehnten Buches des Theodosianus v Zeitschrift der *Savigny*-Stiftung, Kanonistische Abteilung I. (1911), str. 67 nsl. nesouvisí sice přímo s našimi poznámkami, vysvětluje však, jak některá místa z kodexu Theodosiova, uvedená v našem pojednání, přešla do výtahů z kodexu řečeného. — *Alivisatos*, Die kirchliche Gesetzgebung des Kaisers Justinian I., Berlin, 1913 (v *Bonwetschových* a *Seebergových* Neue Studien zur Geschichte der Theologie und der Kirche, 17. Stück).

[2]) *Gothofredus-Ritter* l. c., VI, 1, str. 58, 59. *Feszler* l. c., str. 57 nsl., 58 pozn. 3. *Loening* l. c. 284 nsl.

současně uznáno i soudnictví disciplinární proti duchovním. Není sporu v literatuře o této skutečnosti.[3])

Rovněž se uznává beze sporu, že církevní zákonodární činitelové tehdejší doby mohli blíže upravovati soudnictví řečené, i že zákonodárství státní podporovalo církev na této cestě.

Spor jest však o to, zda-li některé státní zákony mluvíce o soudnictví trestním měly na mysli pouze disciplinární soudnictví proti duchovním nebo zda-li snad se vztahují na vykonávání církevního soudnictví oproti duchovním ve věcech obecně trestních.

V tomto směru sluší hlavně poukázati k zásadě, že dle tehdejšího státního práva římského jen stát mohl přenechati církvi soudnictví ve věcech obecně trestních. Nikdo nebude pochybovati o tom, že církev v dobách svého neuznání se strany římského státu nemohla vytvořiti, nemohla uplatniti samostatné soudnictví oproti duchovním ve věcech řečených a to tak, aby o nich rozhodovala sama s vyloučením soudů státních; případné obecné provinění duchovních mohlo také církví býti trestáno, ovšem jen s hlediska disciplinárního přestupku, čímž však soudnictví státní nebylo nikterakž vyloučeno. Nemáme římského zákona, který by uznával právo církve, aby vymezila státní soudnictví trestní, a to ani ne z dob po státním uznání církve.

Shledáváme-li v ustanoveních tehdejších církevních sborů výroky o výlučnosti církevního trestního soudnictví proti duchovním, musíme míti za to, že tu běželo pouze o disciplinární řízení, že tu však nešlo o soudnictví ve věcech obecně trestních. Máme řadu takových usnesení sborových, k nimž poukázali na př. *Feszler*[4]) *Loening*[5]) a *Hinschius*;[6]) sbory vyhrožují trestem oněm duchovním, kteří by se uchylovali k soudu státnímu opomenouce soudu duchovního, ať běží o věci civilní ať o věci disciplinárně

[3]) V ten rozum sluší také vykládati Gratianův c. 41 C. XI qu. 1 (Řehoř I. císaři Mauriciovi r. 595), kde ve výroku Konstantinově: „Ite, et inter vos *causas vestras* disponite", causae vestrae (accusationes contra episcopos) mohou znamenati pouze věci disciplinární. Sporná výsada svědčící biskupům byla vydána teprve r. 355 za Konstantia; poukaz na výsady kněží pohanských tomu výkladu stejně nasvědčuje, neboť jen přečiny stavovské byly vyňaty z pravidelné jurisdikce soudní; cf. *Geib*, l. c., str. 496 nsl.

[4]) L. c. passim.

[5]) L. c. str. 300.

[6]) L. c. str. 789, pozn. 9.

trestní. Jelikož jmenovaní spisovatelé nepodávají příslušných textů buď vůbec ne nebo ne souvisle, učiníme to zde my, neboť běží o důležitou věc, jež nemůže postrádati patřičného podkladu. Ustanovení řečená jsou hlavně tato:

1. Kanon 12. (ne 16.) sboru antiochejského z r. 341:[7]) „Si quis a proprio episcopo depositus presbyter vel diaconus vel episcopus a synodo ausus fuerit imperatoris auribus molestiam exhibere, cum oporteat ad maiorem synodum converti, et ius, quod se habere putat, ad plures episcopos referre, eorumque examinationem et iudicium suscipere: qui itaque his contemptis imperatori molestus fuerit, is nulla venia dignus, neque sui defendendi locum habeat, nec restitutionis futurae spem expectet."

2. Kanon 6. (ne 9.) in fine sboru konstantinopolského z r. 382 (ne 381):[8]) „Si quis autem iis quae, ut prius declaratum est, decreta fuerunt, contemptis, ausus fuerit vel imperatoris aures molestia afficere, vel saecularium principum iudicia vel universalem synodum perturbare, neglectis dioecesis episcopis; eum nullo modo esse ad accusationem admittendum, ut qui canonibus iniuriam fecerit et ecclesiasticum ordinem everterit." (Před tím se mluví o žalobách na biskupy ve věcech církevních.)

3. Kanon 7. (ne 9.) (druhého) sboru karthaginského z r. 387 nebo spíše 390:[9]) „Felix episcopus Selemselitanus dixit: Illud autem vestrae suggero sanctitati, ut si qui pro facinoribus suis de ecclesia pelluntur, et ausi fuerint ad comitatum pergere, *aut ad judicia publica prosilire,* aut forsitan ecclesiae catholicae limina conturbare (attentare), si episcopus vel clericus cuiuslibet plebis eos sine consensu (sui episcopi) susceperit, de his quid censetis? Epigonius episcopus Bullensium regionum (Regiorum) dixit: Si quis episcopus communionem tenens catholicam huiusmodi homines vanis blandimentis incedentes temere susceperit, sciat cum his se rectissime (reiectis) esse depravatum vel damnatum (transiens sortem eorum). Genedius (Genethlius) episcopus dixit: Ergo recte suggerunt fratres et coëpiscopi, ut qui merito facinorum

---

[7]) *Mansi,* l. c. II, str. 1314; *Bruns,* l. c. I, str. 83, 84; *Hefele,* l. c. I., str. 517.

[8]) *Mansi,* l. c. III, str. 563; *Hefele,* l. c. II, str. 12 nsl., 25 nsl.

[9]) *Mansi,* l. c. III, str. 694; *Bruns,* l. c. I, str. 119, 120. *Maassen,* l. c. str. 152 nsl.; *Hefele* II, str. 49.

suorum ab ecclesia pulsi sunt, si ab aliquo episcopo aut presbytero vel clerico fuerint in communionem suscepti, refugientes sui episcopi regulare iudicium, etiam ipse pari cum eisdem crimine teneatur obnoxius. Ab universis episcopis dictum est: Omnibus placet."

Poslední ustanovení se opakuje v kan. 9. Codexu canonum ecclesiae Africanae z r. 419.[10])

4. Kanon 9. sboru konaného v Hippo r. 393, známý z „Breviaria canonum Hipponensium" v 2. serii pod pozdějším titulem „Incipit brevis statutorum".[11]) Breviarium řečené bylo přijato na 3. sboru karthaginském z r. 397; odtud řečený kanon 9. se cituje také jako kanon 9. (třetího) sboru karthaginského [12]) a jest podkladem kan. 15. Codexu canonum ecclesiae Africanae z r. 419[13]) a Gratianova c. 43 C. 11 qu. 1.[14])

Kanon 9. pak zní:

„Item placuit, ut quisquis episcoporum, presbyterorum et diaconorum seu clericorum, cum in ecclesia ei crimen fuerit intentatum (intentum) vel civilis causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico iudicio publicis judiciis purgare voluerit, etiam si pro ipso fuerit prolata sententia, locum suum amittat, et hoc in criminali iudicio; in civili vero perdat quod evicit, si locum suum obtinere voluerit. Cui enim ad eligendos iudices undique patet auctoritas, ipse se indignum fraterno consortio iudicat, qui de universa ecclesia male sentiendo de iudicio seculari poscit auxilium, cum privatorum christianorum causas apostolus ad ecclesiam deferri atque ibi determinari praecipiat."

5. Kanon 104. Codicis canonum ecclesiae Africanae r. 419:[15])

„Placuit, ut quicumque ab imperatore cognitionem iudiciorum publicorum petierit, honore proprio privetur; si autem episcopale iudicium ab imperatore postularit, nihil ei obsit." Kanon tento jest totožný s kan. 10. (jedenáctého) sboru karthaginského z r. 407 resp. s kanonem 19. concilii Milevitani (r. 402) v „Hispaně".[16])

---

[10]) *Mansi*, l. c. III, 714; *Bruns*, l. c. I, str. 161.

[11]) *Bruns*, l. c. I, str. 137.

[12]) *Mansi*, l. c. III, str. 882; *Bruns*, l. c. I, str. 124; *Maassen*, l. c. str. 153, 154 nsl.

[13]) *Mansi*, l. c. III, str. 718; *Bruns*, l. c. I, str. 162.

[14]) *Hefele*, l. c. II, str. 54 nsl., 66 nsl.

[15]) *Mansi*, l. c. III, str. 807; *Bruns*, l. c. I, str. 186.

[16]) *Maassen*, l. c., str. 164 nsl.; Hefele, l. c. II, str. 101.

6. Kanon 31. (druhého) sboru konaného v Arles nejistého data, nejdříve r. 443:[17])

„Si quis clericorum *religionis negotia vel spirituales causas ecclesiae* ad saecularia patrocinia, relicta synodo, transire praesumpserit, excommunicatione omnium ac detestatione dignus habeatur. Simili modo si causa inter clericos orta fuerit, ne invito episcopo ad saeculares iudices deferatur, sed episcoporum iudicio terminetur.

7. Kanon 1. sboru konaného v Angers (concilium Andegavense) z r. 453:[18])

„Primum ut contra episcopale iudicium clericis non liceat prosilire, neque, inconsultis sacerdotibus suis saecularia iudicia expetere . . .“

8. Kanon 9. concilii Venetici, sboru konaného ve Vannes v Bretonsku r. 465:[19])

„Clericis, nisi ex permissu episcoporum suorum, saecularia iudicia adire non liceat. Sed si quis fortasse episcopi sui iudicium coeperit habere suspectum, aut ipsi de proprietate aliqua adversus ipsum episcopum fuerit nata contentio, aliorum episcoporum audientiam, non saecularium potestatum debebit ambire. Aliter a communione habeatur alienus.“

Srovnávajíce ustanovení sborová tuto uvedená, můžeme vytknouti toto: Nepřehlížíme ovšem, že řečená usnesení pocházejí z různých dob a z různých zemí, což však právě nasvědčuje tomu, že obsah jejich byl obecným přesvědčením církevním v 4. a 5. století. Pro náš účel jest bezpředmětný způsob duchovního trestu, stanoveného na opomíjení soudu duchovního a na obracení se na soud světský. Dle tehdejšího právního stavu mluví se pravidelně současně o opomíjení soudů církevních ve věcech civilních a disciplinárně trestních. Že při trestních věcech se myslilo jen na přečiny disciplinární, jest patrno hlavně z úchvaly sboru arlesského, uvedeného shora pod číslem 6., který celým svým zněním

[17]) *Mansi*, l. c. VII, str. 882; *Bruns*, l. c. II, str. 134; *Maassen*, l. c. str. 194 nsl. *Hefele*, l. c. II, str. 298 nsl.

[18]) *Mansi*, l. c. VII, str. 900; *Bruns*, l. c. II, str. 137; *Maassen*, l. c. str. 200; *Hefele*, l. c. II, 582.

[19]) *Mansi*, l. c. VII, str. 954; *Bruns*, l. c. II, str. 144; *Maassen*, l. c. str. 201; *Hefele*, l. c. II, str. 594.

přiléhá k ostatním usnesením sborovým. Spojení věcí civilních s věcmi disciplinárními jest na snadě, ježto církevní soudy v obou směrech byly příslušny. Vyhledávání pomoci světské ve věcech civilních pociťováno církví jako opovrhování jí samou, neboť nařízeními císařskými zvláštní její samostatná jurisdikce umožněna byla. Utíkání se k soudům státním ve věcech disciplinárních, ať v instanci první, ať v instanci vyšší, těžce bylo neseno proto, že se přenášelo na soudy tyto, co jim povahou věcí nepříslušelo, že tím se podporoval postup, který v očích církve byl zlořádem; moderně bychom řekli, že státu se usnadňovalo vměšování se do vnitřních poměrů církevních, leda že povolení takového postupu výjimečně bylo dáno církevními činiteli samými. Odtud vysvětlitelna církevní přísnost proti duchovním podporujícím zasahování státní moci do věcí církevních, a to tím více, že při tehdejším poměru mezi státem a církví vliv státu byl velice značný. Utíkání se k státním soudům nebo k císaři jest ostatně pochopitelno, uvážíme-li, jak tehdejší doby vyplněny byly nejrůznějšími spory končícími často odsouzením duchovních, kteří pak mnohdy hledali proti němu útočiště u státu.[20])

Sborům shora uvedeným neběželo tedy o rozšíření církevní příslušnosti na přečiny obecně trestní, nýbrž šlo o uhájení samostatnosti církevní ve věcech civilních a disciplinárních.

Povšimnutí zasluhuje též okolnost, že nelze vyvozovati žádných přesných výsledků z užívání slova „crimen“ ve výrocích sborových. Ani římské právo trestní nemá pevného názvosloví: „Das römische Strafrecht hat von Haus aus kein allgemeines Wort weder für das Verbrechen, noch für die Strafe; für diese aber stellt in früher Zeit sich *poena* ein, für jenes in späterer *crimen und delictum.*“ [21]) Podobně věc se má v ranním trestním právu církevním; od „peccatum“ různí se „delictum“ *nebo* „crimen“.[22])

Ostatně nesmí se zapomenouti, že v dobách, o které běží, nebyl ještě žádný propracovaný systém disciplinárních přečinů;[23]) odtud vysvětlitelný dnešní spor o to, běželo-li o přečin disciplinární neb o přečin obecně trestní a to tím více, anať při jednotě

---

[20]) *Loening*, l. c. str. 403 nsl.; *Hinschius*, l. c., str. 764 nsl., 788 nsl.

[21]) *Mommsen*, Strafrecht str. 9 nsl., 15.

[22]) *Hinschius*, l. c. str. 744, též 831.

[23]) *Hinschius*, l. c. str. 754.

mezi státem a církví znenáhla se vyvinula zásada, že některé přečiny, povahou svou vlastně církevní, byly prohlášeny státem také za zločiny státní (l. 40, 63 Cod. Theod. 16, 5).[24]) V těchto případech dvojího potrestání jest soudnictví státní a církevní souběžné až do upravení Justiniánova.[25])

Zní-li summarium (rubrica) Gratianova c. 43 C. II qu. I vzhledem ke kanonu 9. třetího sboru karthaginského: „Clericus apud civilem iudicem iudicari non debet", jest to jen svědectvím, jak *Gratian* přihlížel k řečenému ustanovení sborovému, což ovšem není rozhodující pro doby dřívější.[26])

Budiž také vytčeno, že sbor chalcedonský z r. 451 v kan. 9.[27]) vůbec nemluví o privilegovaném soudu ve věcech (církevně) trestních.

Ovšem svědčí c. 6 C. XXI qu. 5 (papež Řehoř I. r. 594 císařovně Konstantině, choti císaře Mauricia), uznané zásadě, že *causae episcoporum* (ovšem ne přečiny obecně trestní) mají býti rozhodnuty cestou církevních instancí, nikoli mocí státní.[28])

Nyní chceme přihlédnouti k oněm státním ustanovením, která zavdala příčinu ke sporům co do výkladu v rozsahu shora naznačeném. Sem patří:

1. L. 12 Cod. Theodos. De Episcopis (16, 2): „Mansuetudinis nostrae lege prohibemus in iudiciis episcopos accusari, ne, dum adfutura ipsorum beneficio impunitas aestimatur, libera sit ad arguendos eos animis furialibus copia. Si quid est igitur querellarum, quod quispiam defert, apud alios potissimum episcopos convenit explorari, ut opportuna atque commoda cunctorum quaestionibus audientia commodetur" (zákon Konstantia[29]) a Konstance z r. 355).

Především nelze přisvědčiti názoru *Loeningovu*,[30]) že zákon tento platil jen do doby císaře Juliana, který zrušil všechna privi-

[24]) *Hinschius*, l. c. str. 790 nsl.

[25]) *Mommsen*, Strafrecht, str. 295.

[26]) *Friedberg*, Corpus iuris canonici I, str. 639, 640, pozn. 486 má udáno, odkud Gratian čerpal tento kanon.

[27]) *Bruns*, l. c. I, str. 28 = c. 46 C. XI qu. I u Gratiana.

[28]) *Ott*, l. c. str. 41.

[29]) Ne Konstantina, jak omylem udáno u *Hinschia*, l. c. str. 794. — Srovn. sluší též *Haenel*, Lex Romana Visigothorum, str. 246, 247 sub 2.

[30]) L. c. str. 307.

legia duchovních; tomu se příčí skutečnost, že zákon Konstantiův byl přijat do kodexu Theodosiova z r. 438.[31]) Tato skutečnost vylučuje také podobnou námitku *Gothofredovu*,[32]) že zákon by byl jen dočasně platil (epistola temporaria seu horum temporum ratione illigata) nebo námitku, že byl vydán subdole, lstivě, schytrale: ut hac ipsa via Athanasiani opprimerentur. Ať byl zákon vydán z příčiny jakékoliv, on přešel do zákonníka, a s tím musí se počítati. Do jisté míry správným se nám jeví býti třetí názor Gothofredův,[33]) že zákon vztahoval se pouze *ad causas ecclesiasticas et religionis tantum negotium*, pokud totiž synoda mohla odsouditi biskupa samostatně. K tomuto názoru částečně se kloní též *Feszler*,[34]) an poukazuje k zákonu císaře Valentiana I., který jest nám znám z dopisu Ambrosiova z r. 386 svědčícího císaři Valentinianu II.:[35]) „. . . in causa fidei vel ecclesiastici alicuius ordinis eum iudicare debere, qui nec munere impar sit nec iure dissimilis; haec enim verba rescripti sunt, hoc est, sacerdotes de sacerdotibus voluit iudicare. Quin etiam si alias (quoque) argueretur episcopus et morum esset examinanda causa, etiam haec voluit ad episcopale iudicium pertinere". Názor,[36]) že by Konstantiův zákon byl vyňal biskupy vůbec z příslušnosti soudů světských ve věcech obecně trestních, vyvrací se usnesením synody r. 403 konané na statku u Chalcedonu ležícím a nazvaném „ad quercum", „ἐπὶ δρῦν", kde zřejmě bylo vysloveno, že sbor není oprávněn souditi o urážení veličenstva, z něhož byl obviněn Chrysostomus, biskup konstantinopolský, neboť v příčině této nastala příslušnost soudu státního: „Iubebit igitur pietas vestra (císař) eum vel invitum eiici et poenas laesae maiestatis dare, quandoquidem in haec inquirere nobis non licet." [37])

Dle našeho názoru podal *Hinschius* správný výklad,[38]) jehož

---

[31]) *Hinschius*, l. c. str. 794, pozn. 6.

[32]) *Gothofredus-Ritter* l. c. VI, 1, str. 42.

[33]) Tamže, str. 42, 43.

[34]) L. c. str. 90, 91.

[35]) *Loening*, l. c. str. 285, pozn. 2; *Mommsen*, Strafrecht str. 293, pozn. 2.

[36]) *Feszler*, l. c. str. 91; *Ott*, l. c. str. 41; *Kipp*, l. c. str. 62.

[37]) *Mansi*, l. c. III, str. 1151; *Feszler*, l. c. str. 60, 61; *Hefele*, l. c. II, str. 89, 95 nsl.; *Loening*, l. c. str. 307, 308; *Nissl*, l. c. str. 105 nsl.; *Hinschius*, l. c. str. 794, pozn. 7; *Mommsen*, Strafrecht, str. 294, pozn. 2.

[38]) L. c. str. 794, 795.

tresť zní: Biskupové směli býti žalováni pro kterýkoli zločin církevní nebo světský pouze před synodou, která oprávněna byla odsouditi biskupa pro církevní zločin, ale která musila postoupiti věc státním soudům za účelem případného odsouzení pro zločin obecně trestní. Dobře poukazuje *Hinschius* k tomu, že zákon Konstantiův svědčící biskupům byl vzorem pro úpravu příslušnosti soudů státních a církevních, jak ji pak provedl Justinian v příčině duchovních (Nov. 123, c. XXI. § 1.).

Ale směrodatné pro výklad řečený jest cap. VIII. Nov. 123, které sice se uvádí *Hinschiem*,[39]) ale po našem soudě se nedoceňuje. Zmíněné cap. VIII. zní: „Sed neque pro qualibet pecuniaria vel criminali causa episcopum ad iudicem civilem aut militarem invitum producere vel exhibere *citra imperialem iussionem* (δίχα βασιλικῆς κελεύσεως) permittimus, sed iudicem, qui tale aliquid sive ex scripto sive ex non scripto praesumpserit imperare, post cinguli privationem viginti librorum auri poenam persolvere iubemus ecclesiae cuius episcopus produci aut exhiberi iussus est; executorem similiter post cinguli privationem et verberibus subdendum et in exilium deportandum". Justinian zapověděl tedy všem civilním a vojenským soudům předvolati biskupa ve věcech majetkových a trestních *bez císařského schválení*; císař si výlučně vyhradil rozhodnutí o tom, zda-li biskup smí býti souzen před soudem světským. Kdyby zákon Konstantiův znamenal výsadu pro biskupy, že mají i v přečinech obecně trestních výlučný soud před synodou, pak by ustanovení Justinianovo se jevilo býti pro církev reformatio in peius, ono by bylo obmezením dřívějšího privilegia, což nikterakž se nesrovnává s duchem Justinianových předpisů, které naopak jsou ovládány snahou, zlepšiti postavení kleru oproti dřívějšímu stavu. [40]) Z toho by tudíž plynulo, že zákon Konstantiův obsahoval menší výsadu po rozumu shora vytknutém; dle tohoto zákona mohli státní soudové předvolati a souditi biskupa, byla-li jim věc postoupena synodou církevní; dle Justiniana potřebovali soudové k tomu císařského schválení.

2. L. 23 Cod. Theodos. De Episcopis (16, 2): „Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendus est:

[39]) L. c. str. 796 a tamže poznámka 7.

[40]) *Alivisatos*, l. c. 5 nsl., 50 nsl., 113 nsl.

ut, si qua sunt ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis *ad religionis observantiam pertinentia, locis suis et a suae dioeceseos synodis audiantur*: exceptis, quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut illustribus potestatibus audienda constituit" (zákon císařů Valense, Gratiana a Valentiniana z r. 376). Zákon tento má na mysli věci disciplinární; což patrno z vytknutí actionis criminalis, která se vznáší na státní soudce.

„Levia delicta" nemohou znamenati lehčí přečiny jinak obecně trestné, poněvadž se předpokládá, že běží o negotium *ad religionis observantiam pertinens,* které zásadně nepříslušelo před soud státní, nýbrž před soud církevní, tedy že běží o věc nestíhanou trestem světským.[41]) Podobné stanovisko má cap. I. Nov. Justin. 83.

Zákon zmíněný neustanovuje ničehož nového v otázce *věcné* příslušnosti, nýbrž upravuje *místní* příslušnost; důraz sluší klásti na slova: *„locis suis et a suae dioeceseos synodis audiantur,"* s čímž lze srovnati l. 29 Cod. Just. De episcopali audientia I., 4: „apud episcopum civitatis, in qua clericus commoratur".[42])

Že ničehož změněno nebylo na věcné příslušnosti, vyplývá i z konstituce císařů Valentiniana, Theodosia a Arcadia asi z r. 384 (3. konstituce Sirmondova:[43]) „Non licere clericos *in causis ecclesiasticis* ad publicum pertrahere iudicium", obvyklé summarium, odpovídající textu konstituce.[44])

Totéž stanovisko zaujímá zákon Arcadia a Honoria (l. 1 Cod. Theodos. De Religione 16, 11) z r. 399: „Quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare; ceteras vero causas, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri."[45]) Tutéž věcnou příslušnost uznává l. 29 § 4 (11)

---

[41]) *Gothofredus-Ritter*, l. c. VI, 1, str. 334; *Haenel*, Lex Romana Visig., str. 246, 247 sub 3; *Loening*, l. c., str. 305, pozn. 3; *Hinschius*, l. c., str. 789, pozn. 6.

[42]) *Feszler*, l. c. str. 91 nsl.

[43]) *Gothofredus-Ritter*, l. c. VI, 2, Appendix codicis Theodosiani, str. VI; *Haenel*, Novellae Constitutiones, str. 451 nsl.; *Mommsen-Meyer*, l. c. I, 2, str. 909, 910.

[44]) *Feszler*, l. c. str. 93 nsl.; *Mommsen*, Strafrecht, str. 294, pozn. 2., 295, pozn. 1.

[45]) *Haenel*, Lex Rom. Visig. str. 252, 253 sub 1.; *Feszler*, l. c. str. 94, 95; *Mommsen*, Strafrecht, str. 294, pozn. 2.

Cod. Just. De episcopali audientia (I, 4): „Accusationes autem, *si res ad ecclesiasticum statum pertinet,* necessario apud solos religiosissimos episcopos vel metropolitas vel apud sanctas synodos vel religiosissimos patriarchas fieri iubemus" . . .

3. L. 41 Cod. Theodos., De Episcopis (*16., 2*). Ustanovení toto vzniklo ze zákona císařů Honoria a Theodosia z r. 412, jenž celým obsahem se nalézá v 15. konstituci Sirmondově.[46]) Dobře poukázal *Mommsen*[47]) k tomuto zákonu takto: „die ungeschickte Epitomierung in dem Gesetzbuch hat zu dem Mißverständnis geführt, daß durch diesen Erlaß die Strafsachen gegen Geistliche den staatlichen Gerichten entzogen worden seien."

Aby bylo patrno, jak zněl původní text a jak zní místo v zákonníku, uvádíme zde základní znění, kdežto l. 41 cit. jest vyznačena jiným písmem (slova vytčená v závorkách nebyla v původním textu, vyskytují se však v zákonníku): „Non cassum veterum prudentia constituit, quod adpetitam innocentiam solaretur et purgatis repperit ultionem, ne libera calumniantis intentio insontes adfligeret. Terret quidem reum proposita poena criminibus et facit accusatorem vindictae contemplatione cautiorem, ne quisquam solis aliquando inimicitiarum stimulis incitatus ingerat non probanda iudicibus. Quae fori aequitas, responsis veterum et legum nostrarum aeternitate solidata, cunctis est delata personis, debet clericis nunc prodesse, quos (*clericos*) *nonnisi apud episcopos convenit accusari.* Quibus nihil convenit habere commune, ne cultus venerabilis sacerdos et Christianae legi dicatus minister, quibus intuitu religionis maior quam ceteris talibus reverentia deferenda est, securo calumniantis arbitrio cuiuslibet criminis nondum probata obiectione maculetur et talibus personis, quibus dignum est detulisse pro merito, peccatum iniuria fieri et sine ultione inlicite patiamur. Quapropter placitura omnibus legis aeternitate sancimus, ut, (*igitur*) *si episcopus vel presbyter, diaconus et quicumque inferioris loci Christianae legis minister apud episcopos, si quidem alibi non oportet, a qualibet persona fuerint accusati, sive ille sublimis vir honoris sive* cuiuslibet (*ullius*) *alterius dignitatis, qui hoc genus* miserandae (*laudabilis*) *intentionis* arripiat (*arripiet*) ut homo peccatis aliquibus vel criminibus pollutus mentiendo pro-

[46]) *Mommsen-Meyer*, l. c. I, 2 str. 919, 920.

[47]) *Mommsen*, Strafrecht, str. 292, pozn. 4.

batis obsequio vel locum tenentibus sacerdotii vel divinis servientibus mysteriis delationem ingerat, *noverit docenda probationibus, monstranda documentis se debere* deferre (*inferre*). In quo si est culpa, minister religionis vitae suae pollutione removendus sacris non potest interesse secretis. At si huius est vesaniae, quae nullis fulta probationibus composita criminatione talium virorum adpetisse propositum videatur aut, *si quis* igitur (*ergo*) *circa huiusmodi personas non probanda detulerit, auctoritate huius sanctionis intellegat se iacturae famae propriae subiacere, ut damno pudoris, existimationis dispendio discat sibi alienae verecundiae impune insidiari saltem de cetero non licere. Nam sicut episcopos presbyteros diaconos ceterosque, si his obiecta conprobari potuerint, maculatos ab ecclesia venerabili aequum est removeri, ut contempti post haec et miserae humilitatis inclinati despectu, iniuriarum non habeant actionem, ita similis videri debet iustitiae, quod adpetitae innocentiae moderatam deferri iussimus ultionem. Ideoque huiusmodi dumtaxat causas episcopi sub testificatione multorum actis audire debebunt.*"

Obsah této konstituce *Sirmondovy* býval shrnut tímto krátkým summariem: „Eos infamiae notam subire, qui obiecta clericis crimina probare non possunt." [48]) Z celého znění textu původního i zákonního jest patrno, že neběželo o to, aby stanovena byla nějaká nová příslušnost soudů biskupských, nýbrž aby přítrž učiněna byla utrhačnému obviňování duchovenstva. Pročež právem vytýká *Mommsen*: [49]) „Aber zu Grunde liegt diesem (geistlichen) Verfahren doch der staatliche Accusationsprozeß, wie denn auch ein Erlaß des Kaisers Honorius vom Jahre 411 (recte 412), dessen Bestimmungen hinsichtlich der calumniösen Anklage auf den geistlichen Prozeß ausdehnt und Kaiser Justinian für denselben in diesem Sinn ein Regulativ aufstellt." Míníť tím *Mommsen* l. 29 Codicis Justin. De episcopali audientia (1, 4), při čemž poukazuje ke caput XX. Novelly 123, s čímž sluší ještě srovnati l. 22 Cod. Just. De Episcopis (I., 3). K témuž výsledku bylť ovšem došel již *Gothofredus*.[50])

---

[48]) *Gothofredus-Ritter*, VI, 2, Appendix Codicis Theodosiani, str. XII; *Haenel*, Novellae Constitutiones, str. 471.

[49]) *Mommsen*, Strafrecht str. 292.

[50]) *Gothofredus-Ritter*, VI, 1, str. 90, 91; *Loening*, l. c. str. 406 nsl.

Text zákona samého nepřipouští ovšem jiného výkladu. Pravda jest, že úvodní věta v l. 41 Cod. Theod. cit.: „*clericos non nisi apud episcopos accusari convenit*" by nevylučovala výklad, že duchovní mohou býti žalováni pouze před biskupem, ať běží o věc jakoukoli. Vždyť by mohlo se říci, že zkráceným textováním zákonodárce chtěl pozměniti v kodexu Theodosiově, co bylo řečeno v původním znění. Že však tomu tak není, vyplývá z druhé věty textu kodexového: „Igitur si episcopus vel presbyter diaconus . . . apud episcopos, *siquidem alibi non oportet*, a qualibet persona fuerint accusati" . . . Kdyby první věta kodexová (clericos non nisi . . .) měla znamenati, že duchovní mohou býti žalováni jen a jen před biskupem, pak slova „*siquidem alibi non oportet*" vytčená v druhé větě neměla by vůbec žádného smyslu. Nutno tudíž spojiti první větu s větou druhou tak, aby smysl nebyl porušen: a to stává se, máme-li za to, že l. 41 nezavedla žádných změn v dosavadní příslušnosti soudů církevních; před tyto soudy náležejí věci disciplinární, před soudy světské věci kriminální čili obecně trestní a k tomu vztahují se slova: „*siquidem alibi non oportet*", to jest: jestližeť někde jinde nepřísluší žalovánu býti.[51])

4. L. 47 Cod. Theodos. De Episcopis (*16, 2*). Lex tato vznikla z konstituce císařů Theodosia a Valentiniana z r. 425, jejíž celý text se nalézá v 6. konstituci *Sirmondově*.[52]) Podáváme zde znění původní, pokud sem ovšem patří, při čemž text zákonníka Theodosiova jest jiným tiskem vyznačen; (slova vytčená v závorkách nebyla v půvdoním textu, vyskytují se však v zákonníku): „*Privilegia ecclesiarum* vel clericorum *omnium, quae saeculo nostro tyrannus inviderat, prona devotione revocamus. Scilicet ut quidquid a divis principibus* (*constitutum est, vel quae*) *singuli quique antistites* (*pro causis ecclesiasticis*) *impetrarunt* (*sub poena sacrilegii*), *iugi solidata aeternitate serventur,* nec cuiusquam audeat titillare praesumptio, in quo nos nobis magis praestitum confitemur.

---

[51]) Nemožný jest však *Feszlerův* překlad (l. c. str. 95) této vsunuté věty: . . . „beim Bischof, *vor den allein eine solche Sache gehört*". *Feszler* cituje správně zákon, ale překládá dle jiného čtení, které nepřešlo do zákonníku. Toto různé čtení v původní konstituci uvedeno jest u *Mommsena-Meyera*, l. c. I, 2, str. 920 v poznámkách k 15. konstituci *Sirmondově*.

[52]) *Gothofredus-Ritter*, VI, 2, Appendix codicis Theodosiani str. VII; *Haenel*, Novellae Constitutiones, str. 456—458; *Mommsen-Meyer*, l. c. I, 2, str. 911 nsl.

Clericos etiam, quos indiscretim ad saeculares iudices debere deduci infaustus praesumptor edixerat, episcopali audientiae reservamus, his manentibus, quae circa eos sanxit antiquitas. *Fas enim non est, ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio.*"

Porovnáme-li oba texty, nemůže býti sporu o rozumu jejich, tím méně, přihlédneme-li k l. 46 Cod. Theod. l. c. od týchž císařů Theodosia a Valentiniana z téhož r. 425: „Privilegia praeteritarum legum ecclesiae sive clericis delata serventur."

L. 47 neznačí vůbec nic nového, nezavádí žádné novoty v příslušnosti soudů církevních, nýbrž provádí restitutio zákonův in statum quo ante. Po smrti císaře Honoria (423) zrušil usurpator západní říše římské Joannes Tyrannus všechny výsady svědčící kléru církve křesťanské a nařídil, že světské soudy jsou příslušny *indiscretim* ve všechněch věcech týkajících se duchovních. Theodosius a Valentinian zrušili nařízení samozvancova a uvedli vše v dřívější stav: „his manentibus, quae circa eos (clericos) sanxit antiquitas". Ježto však věta tato do textu kodexového nebyla přijata, nahrazena byla slovy jasnějšími ... „vel quae singuli quique antistites *pro causis ecclesiasticis* impetrarant, sub poena sacrilegii iugi solidata aeternitate serventur". Slova „*pro causis ecclesiasticis*" scházejí v původním textu a byla dodána do textu kodexového patrně proto, by nemohla vzniknouti žádná pochybnost. Restituované soudnictví církevní se týká tedy opětně jen věcí církevních.[53])

K výkladům dosud podaným dodáváme ještě toto:

Zmínky zasluhuje konstituce císařů Theodosia II. a Valentiniana III. „Audemus quidem sermonem" z r. 430, jejíž obvyklé summarium zní: „De accusatione episcopi, presbyteri vel diaconi, et quod obnoxios cum illis ambulantes retinere non liceat." [54])

[53]) K témuž výsledku, ovšem jinou dedukcí docházejí *Gothofredus* (-*Ritter* l. c. VI, 1, str. 104, 105), *Feszler*, l. c. str. 96, 97 (ovšem odchylně co do dřívějšího rozsahu soudnictví, což souvisí s názorem *Feszlerovým* shora vytknutým); *Mommsen*, Strafrecht str. 294, pozn. 1.

[54]) *Gothofredus-Ritter* VI, 2, Appendix codicis Theodosiani, str. XIII a XIV uvádí konstituci tuto jako *dvacátou* konstituci Sirmondovu; *Haenel*, Corpus legum l. c. má konstituci tuto na str. 241. *Mommsen-Meyer* ji neuvádí; cf. l. c. I, 1 str. CCCLXXIX nsl.; k tomu *Maassen*, l. c. str. 321, 525, 570, 613, 801, 802.

Loening[55]) a *Hinschius*[56]) pochybují, že by konstituce vydána byla tak, jak nyní zní. Ale jisto jest, že konstituce tato nebyla přijata do kodexu Theodosiova, čímž pozbyla pak platnosti. Ale dejme tomu, že řečená konstituce v textu dosud známém byla v platnosti od r. 430 do konce r. 438, pak jest důkazem, že trestní žaloby proti duchovním u soudů světských byly možny, třeba byly stíženy složením velikých kaucí v případě žalobcova neúspěchu u soudu.

Dalším dokladem pro mínění shora zastávané jest pak Novella [57]) císaře Valentiniana III. z r. 452 „De episcopali iudicio et de diversis negotiis". Rozhodná slova jsou tato: . . . „quoniam constat episcopos (et presbyteros) forum legibus non habere nec de aliis causis secundum Arcadii et Honorii divalia constituta, quae Theodosianum corpus ostendit (= l. 1. Cod. Theodosiani (16, 11) praeter religionem posse cognoscere."

Že by episcopalis audientia, duchovní soudy rozhodčí, byly se vztahovaly i na „causae criminales" (táž novella l. c.), popírají jak *Loening*,[58]) vykládaje causa criminalis jako delictum privatum, tak i *Mommsen*,[59]) maje za to, že běží o případy, kdy žalobce se zříká státního potrestání a se spokojuje trestem biskupským.

Ale § 1. téže novelly Valentiniana III. dotvrzuje stanovisko shora hájené tím, že *biskupům* uděluje výsadu dáti se zastoupiti prokuratory, jsou-li obžalovaní před státními soudy, a to při actio pervasionis (násilného uchopení se držení) et atrocium iniuriarum, což jinak v procesu kriminálním nebylo možné: „Nam notum est, procurationem in criminalibus negotiis non posse concedi" (v téže novelle § 1. [60]) Výsada tato by ničehož neznamenala, kdyby biskupové bývali vyňati z moci státních soudů ve všech trestních věcech.

Pozdější Justinianova upravení vzájemného poměru mezi státními a církevními soudy v příčině trestního soudnictví oproti duchovním nejsou celkem v literatuře sporna (Nov. 83, praef. § 2 z roku 539; Nov. 123, cap. XXI. § 1 z roku 546; cap. IV. Novelly

---

[55]) *Loening*, l. c. str. 309, 310, zejména v poznámce 4.

[56]) *Hinschius*, l. c. str. 796 v poznámce 2. (ze stránky 795).

[57]) *Haenel*, Novellae Constitutiones, str. 244 nsl. Novellae Valentiniani III. tit. XXXIV; *Mommsen-Meyer* II, str. 142, Nov. XXXV.; *Feszler*, l. c. str. 98, pozn. 1; *Mommsen*, Strafrecht, str. 294, pozn. 2.

[58]) *Loening*, l. c. str. 307, pozn. 1.

[59]) *Mommsen*, Strafrecht str. 295, pozn. 2.

[60]) *Loening*, l. c. str. 309.

137 z r. 564).[61]) Zde zasluhují proto zvláštní zmínky, že jsou svědectvím, že i Justinian setrval při zásadě, že přečiny obecně trestní patří před soudy státní, přečiny církevní před soudy duchovní. Kdyby názory námi nepřijaté byly pravdivy, že totiž duchovní ve věcech obecně trestních byli vyloučeni z moci soudů státních, pak by Justinianova úprava znamenala se stanoviska církevního krok nazpět oproti úpravě dřívější, pro kterýžto zpětný vývoj není však žádných dokladů.

Známo jest konečně, že právo duchovních, intercedovati v procesech trestních, nesmí se stotožňovati s příslušností církevních soudů.[62])

Stopování vývoje soudnictví církevního v říši římské končí pravidelně Justinianovým zákonodárstvím. Odtud také v naší otázce spisovatelé nejdou dále. Ani naším úmyslem není věnovati pozornost dalšímu vývoji, ježto nám pouze běželo o probrání některých otázek sporných v literatuře. Chceme poukázati jenom ještě k jedné věci, která doznává pravidelně malé pozornosti, ale která dovede doplniti, co jsme byli řekli shora. Máme na mysli zákon císaře Heraklia z r. 629, který byl znova [63]) otištěn u *Zachariae von Lingenthal,* l. c. str. 44—48. Vydavatel upozorňuje na str. 44. pozn. 1, že se zmiňují o tomto zákonu *Balsamon* v komentáři (z let 1169—1177) k t. zv. Nomokanonu *Fotiovu* (tit. IX. c. 1) [64]) a *Blastares* (*Vlastar*) v *Syntagma* z r. 1335 (lit. Δ cap. VII. (IX.),[65]) což pak převzal *Bonefidius* [66]) z *Balsamona.* Z novějších spisovatelův obrací pozornost k řečenému zákonu Milaš.[67])

[61]) *Pfannmüller,* l. c. str. 80 nsl.

[62]) *Loening,* l. c. str. 310 nsl.; *Mommsen,* Strafrecht str. 296.

[63]) Zákon tento otištěn jest řecky s latinským překladem u *Leunclavia,* Jus graeco-romanum tam canonicum quam civile (Francofurti 1596) I, str. 73—77 a u *Voelli* a *Justelli,* Bibliotheca iuris canonici veteris (Lutetiae Parisiorum 1661) II, str. 1361—1365.

[64]) K tomu srovn.: *Rhallis* a *Potlis,* Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων, I. svazek (v Athénách r. 1852), obsahující řečený Nomokanon se scholiemi *Balsamonovými,* str. 165, 171.

[65]) K tomu srovn. *Matthaei* Monachi sive *Blastaris* Syntagma alphabeticum u *Migne,* Patrologiae series graeca posterior, tom. 144, r. 1865, str. 1234.

[66]) K tomu srovn. Τοῦ ἀνατολικοῦ νομίμου βιβλία γ'. Juris orientalis libri III ab Enimundo *Bonefidio,* 1573. Kniha prvá, str. 2 řeckého textu pod γ; str. 2. latinského textu.

[67]) L. c. str. 466.

Císař Heraklius oprávňuje konstantinopolského patriarchu a jeho delegáty, tudíž biskupy, aby sami vyšetřovali zločiny osob duchovních a by po případě kanonicky je odsoudily, jest-li provinění jejich jasně dokázáno; má-li však duchovní soudce za to, že zločin má býti ostřeji potrestán, nechť církevně sesadí provinilce a vydá ho světskému soudu ku potrestání stanovenému zákony světskými (u Zachariae von Lingenthal, str. 47, 48 pod ε).

Epanagoge císařů Basilia, Lva a Alexandra z let 879—886 t. j. nové vydání sbírky: „Ὁ πρόχειρος νόμος" (císaře Basilia a jeho synů Konstantina a Lva z let 870—879 [68]) uznává pak (tit. XI., c. 11 a 14) biskupský soud za příslušný pro všechny delikty duchovních, při čemž jen velezrada (ἔγκλημα καθοσιώσεως) se vyjímá.[69])

Z tohoto malého dodatku jest patrno, že ani pozdější zákonodárství na Východě neuznalo úplné exemce duchovních z pravomoci státních soudů trestních.

Jsme si dobře vědomi, že jsme neodstranili svými poznámkami starý spor o dosah privilegia fori criminalis v říši římské. Ale spory literární se odklidí časem opětným jich prozkoumáním.

Úvod do práva kinematografu.

Píše *JUDr. Jan Heller.*

(Dokončení.)

Přes to tento nález druhé stolice doznal silného odporu pro svoje alespoň v prvé části nesprávné odůvodnění, v němž praveno, „že dílo dramatické, jehož podstata jest dokonalost stylu a rozbor psychologický, nemohlo býti paděláno kinematografickou projekcí, ježto tato jest němá".(!) Odůvodnění to jest ovšem nesprávné — neboť na konkretním případě dokázáno, že i pantomima byla padělána kinematografem — ač již původně nemá slov a tudíž při ní nemůže býti ani řeči o dokonalosti stylu.

---

[68]) *Milaš-Pessić*, l. c. str. 128.

[69]) *Milaš-Pessić*, l. c. str. 466. K tomu srovn. *Zachariae a Lingenthal*, Collectio librorum iuris graeco-romani ineditorum. Ecloga Leonis et Constantini; Epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri. Lipsiae 1852, str. 89 a 90.

Proto také XXXI. kongress „del'association littéraire et artist. intern." v Kodani hlavně na podnět p. Théry-ho, advokáta de la cour de Paris, rozhodnou resolucí vyslovil se proti onomu nálezu odvolacího soudu Pařížského a prohlásil, že právo autorské nespočívá jen v zevnější formě, nýbrž také v plánu neb scenerii kusu, následkem toho neoprávněné vypůjčení tohoto plánu za účelem využitkování pod novou formou, a zvlášť pod formou kinematografickou jest útok neb porušení výhradného práva autorského.[21])

Ku konci vylíčení vývoje práva francouzského v naší otázce nesmíme mlčením pominouti nejnovější praktický případ francouzské judikatury, o němž podává zprávu *Albert Vannois* v Droit d'auteur z 15. července 1912, N. 7, str. 103 a násl. Případ ten má zvýšené zajímavosti do sebe, jednak proto, že se jedná o dílo literární také u nás velice známé, jednak, že kinematografem necítil se dotčena sám autor — nýbrž jeho vydatel. Jednalo se totiž o románová díla Alex. Dumasa otce. Právo vydávání či uveřejňování děl tohoto proslulého autora jest odděleno od práva divadelního využitkování; prvé náleží vydavatelské známé Pařížské firmě „Calman Lewy" — druhé ponecháno bylo dědicům Alex. Dumas père. Jistý podnik kinematografický vyžádal sobě a obdržel od dědiců povolení, aby mohl přepracovati a připraviti ku kinematografickému promítání díla Dumas-ova „La dame de Monsoreau, La toure de Nesle a Les trois Mousquetaires" — tři mušketýři — tedy dílo též u nás opětnými překlady rozšířené. Jednalo se o divadelní přispůsobení starých děl; pročež podnik kinematografický obrátil se na rodinu neb dědice a obdržev povolení,

[21]) Viz o tom zprávu v „Droit d'auteur" z 15. července 1909 N. 7 pag. 97 v přednášce, jakou na tomto XXXI. sjezdu konal *M. Théry* na thema: „la protection des oeuvres literaires et artistiques contre le kinematograph". Přednášející dovozoval, že filmy sdělané podle cizí práce dramatické jsou skutečnou reprodukcí této práce, a veřejná produkce jejich jest pak pravým představením „en realité une représentation". Vindikuje pak pro autora nejen právo na sujetu čili dějovém podkladě, nýbrž také na plánu, podle kterého svou myšlenku konkretisuje. Pak přijata resoluce v tom smyslu, jíž doslovně cituje *Cohn* v pozn. 156, jíž se žádá pro autora ochrana plánu jeho díla proti neoprávněnému využitkování kinematografem.

vyplatil za to obnos 15.000 franků. Tu však vystoupil Calman Lewy s nárokem na větší část této summy dovozuje, že vydavatelská firma Calman Lewy má právo vydavatelské též ohledně děl dramatických; reprodukce těchto děl pomocí filmu patří do „vydávání“ a promítání kinematografické jest tudíž součástí práva vydavatelského, jež bylo (neprávem) zpeněženo na úkor firmy.

Soudní dvůr zamítl žalobu Calmana Lewy — prohlásiv a dovodiv, že povolení ku představení zdramatisovaného výtahu formou kinematografickou jest součástí práva divadelního využitkování, jež patří dědicům Alex. Dumasa otce. Film totiž registroval nebo-li zachytil a ustálil (němou) hru herců, čili pantomii hrajících před apparátem; on vzal svůj původ skutečně z divadelního tlumočení, kteréž skutečně bylo prováděno. Účelem filmu jest, aby podal illusi života, pohybů a hry herců; on znova vyvolává a opakuje toto první představení. Tak činí před obecenstvem více méně četným — a jest tu proto veřejné představení. Každé opakování jest představením a cena byla kinematografem placena nikoli za vydání filmů, nýbrž za využitkování divadelní (exploitation théâtrale), kteráž náleží dědicům a nikoli žalobci.

V tomto rozhodnutí sluší znamenati, že podle přesného rozpoznání soudu film předně již podle svého vzniku pošel ze skutečného dramatického představení živými herci — dále že jest jeho účelem jediným, aby toto dramatické představení opětně před oči diváka předváděl. Proto můžeme právem vyvozovati, že eventuelní útok na právo autorské děje se již vyhotovením filmu — nikoli snad teprv jeho představováním!

Vylíčený vývoj práva francouzského plodnou judikaturou jest zvlášt pro nás poučný, poněvadž také francouzští soudcové při hájení práva autorského neměli po ruce zákona, jenž by obsahoval výslovnou zápověď zdramatisování právě tak, jak tomu jest u nás v Rakousku — přes to ale, jak jsme, doufáme, prokázali, právo autorské jako jiný statek právní — též u nás nemůže zůstati bez ochrany. Proto také zabývali jsme se dříve vylíčením vývoje práva francouzského v naší otázce — a nyní teprv přistupujeme ku právu německému.

Také právo německé, podle spolkového zákona z 11. června 1870, později na jižní státy německé rozšířeného, až do roku 1901 postrádalo výslovného ustanovení, kteréž by bylo prohlašovalo zdramatisování díla literárního, na příkl. románu neb povídky, za porušení autorského práva spisovatelova.[22]) To také bylo mimo jiné jednou z příčin, proč při poradách o nynějším rakouském právu autorském ze dne 26. prosince 1895, č. 197 ř. z., sněmovna panská nepřijala též takového ustanovení do zákona, ano spíše je vyloučila proto, že také v právu německém nebylo obsaženo, ač vládní osnova zákona autorského osvědčivši lepší prozíravost, takové ustanovení, prohlašující zdramatisování za vsáhnutí do práva autorského literárního, skutečně obsahovala.

Ale Německo tuto zjevnou mezeru ve svém zákoně záhy postřehlo, jak již *Pospíšil* v cit. článku nikoli bez satyry vytýká, a proto v novém zákoně o právu autorském na dílech literárního a hudebního umění ze dne 19. června 1901, pokud se týče obsahu a objemu práva autorského, výslovně stanoví, že výhradné oprávnění na díle literárním neb hudebním vztahuje se neb že do něho náleží též zpracování jeho zejména *a*) překladem, *b*) překladem zpětným do řeči původní, *c*) reprodukcí neb opakováním povídky ve formě dramatické neb díla dramatického, t. j. pro jeviště určeného ve formě povídky. (§ 12 lit. *e*) zák. z 19. června 1901: Die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form oder eines Bühnensonettes in Form der Erzählung.) Po té došlo ještě v Německu na vydání zákona o právu autorském na dílech umění výtvarného a fotografií ze dne 9. ledna 1907.

Jakkoliv německé zákony tyto (Kunstschutzgesetz) výslovně nepojednávaly o představeních kinematografických, přece německá theorie připouštěla, že užití neb vyčerpání románu neb dramatu ku kinematografickým představováním ano i kinematografické představování díla výtvarného umění může obsahovati porušení práva autorského. Tak vyslovuje se *Kohler*.[23]) A také

---

[22]) O vývoji německého práva autorského přehledně pojednává úvod vydání něm. zák. autorského na dílech literatury a hudby, jež podává *Otto Lindemann*, Berlin, J. Guttentag 1910 na str. 16—22, vyd. třetí.

[23]) *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, str. 175: „auch kann ein dramatischer Pantomimus durch den Kinematographen zur aufführenden Wiedergabe gebracht werden“, dále str. 183, kde

Cohn, str. 27, vyslovuje se, že podle jeho názoru nepovolené kinematografické představení dramatu neb pantomie zhotovené podle románu některého spisovatele v Německu stíháno jest zákonem z 19. června 1901, jenž vypleněnému autorovi poskytuje ochrany proti vyplenění. Stejný Názor vyslovuje *May*, Das Recht der Kinematographen 1912, str. 107.[24])

Ovšem že takovým pouze zásadním schválením ochrany zákona autorského zůstává nerozřešena řada podrobných otázek jako především ona, zdali může oprávněný autor stíhati toliko kinematografické představování — aneb zdali může již žádati konfiskaci filmů, jež bez jeho svolení znázorňují děj z jeho díla autorského?

Cohn, str. 29, má za to, že již nedovolené vyhotovení filmu jest porušením práva autorského, ježto sluší je považovati dle § 15 odst. 1. něm. ř. z. za rozmnožení díla (leč že by film vyhotoven byl k výhradnému osobnímu užívání), dokládá však, že by mělo býti zákonem výslovně ustanoveno, aby netoliko představování, ale již zhotovení filmu mohlo státi se jedině se svolením oprávněného autora, ježto již vyhotovení filmu ohrožuje autora právě tak, jako vyhotovení paklíčů pro zloděje témuž napomáhá v jeho trestném počínání. Poukazujeme v ohledu tom na poslední

opakuje (třeba popírá dramatický ráz kinematograf. představení) že přes to „die kinematograph. Nachahmung eines wirkl. Dramas kann aufführende Wiedergabe sein.“

[24]) Dokladem kulturního snažení ruského jest ruský zákon autorský z 20. března 1911, jenž právě jako zákon německý z r. 1901 stanoví v článku 31, že zakázáno jest zdramatisování výpravného díla ve formu výpravnou: Передѣлка повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствователную форму безъ согласія автора или его наслѣдниковъ не допускается. Tedy jest v Rusku v příčině té právní stav takový, jaký byl v Německu po zákoně z 19. června 1901. Také vykladatel ruského práva autorského *Herman von Lutzau* ve své práci „Das neue russische Autorgesetz vom 20. März 1911 Riga 1912 vykládá na str. 57, že podle ruského práva toliko umělci co autoru přísluší právo, aby dal k tomu povolení, by jeho díla bylo užito ku kinematografickým neb panoptickým představením. Podobně na str. 62 a 68. Zmínky zasluhuje, že ruský zákon autorský chrání také čl. 42. hudebního skladatele neb autora proti napodobeninámi fonografem, gramofonem a přenesení jeho díla na jakékol mechanické noty na plotnách, cilindrech etc.

francouzský nález ohledně „tří mušketýrů", z jehož důvodů plyne, že již vyhotovení filmu event. obsahuje vsáhnutí do práva autorského.

Jest na snadě, že tato důležitá otázka právě tak jako jiné konkretní a podrobné otázky, jako, je-li trestný hostinský, jenž propůjčil svou místnost ku neoprávněnému kinematografickému představení, neb jsou-li trestní také podřízení pomocníci kinematografického podnikatele a pod. může býti zodpovídána jako questio facti jen v každém jednotlivém případě zvláště, a to na základě zásad práva trestního, ježto hlavně se jedná o zjištění míry trestní viny. Tak vyhotovení filmu s úmyslem vyplenění autora jest při nejmenším skutkem ku skutečnému spáchání porušení práva aut. vedoucím; hostinský, jenž připouští kinematografické představení, věda o tom, že tím právo autora se porušuje čili populárně řečeno: že se tím autor okrádá — jest zodpovědný — třeba by se mu to mohlo ovšem jen zřídka kdy dokázati atd.

Tyto drobnější otázky německými zákony z 19. června 1901 a ze dne 9. ledna 1907 nebyly řešeny a na dobro nerozřešena zůstala ještě jiná, nikoli už drobná, nýbrž zásadná otázka.

Známo totiž, že za účelem konečného kinematografického představování, totiž za účelem kinematografování a pak vyhotovení filmů, pořádají se i představení skutečnými herci a sice také děju nově vynalezených čili nových dramatických výstupů, frašek a pod. výjevů třeba loveckých, uličních, skákání s mostu do řeky, neb s padákem z vysokého místa atd. Tak děje se ve velkých městech — při čemž herci jsou více méně dobře honorováni (právě tak jako na příkl. zpěváci zpívající pro fonograf). Tak dělo se, jak jsme se dočtli, i ve Vídni a sice na př. podnikem a nákladem hraběte Kolovrata. Tato nová díla, původní filmy i jich představení kinematografické pokud jsou skutečně původní, mohou býti díla umění výtvarného a hodna po případě též ochrany a to nejen co díla fotografická, nýbrž co díla umění převahou výtvarného.

Těmto dílům nedostávalo se dosud ochrany — až na to, že pouhé filmy měly nárok na ochranu co díla fotografická, pokud fotografie byly vůbec chráněny. A přece na zhotovení takových původních filmů vynaložen byl veliký náklad, jako honoráře herců, náklad arrangementu atd. Ano vždyť se dokonce už stalo, že dramatičtí autoři psali dramatická díla, frašky, výjevy, přímo

pro kinematografické představení, tedy nikoli napřed pro divadlo, a v poslední době jsem se dočtli (v Bohemii z 10./11. 1912), že i dramatičtí spisovatelé zvučného jména, jako Heřman Bahr, ano také Heřman Südermann odhodlali se propůjčiti nejen svoje stará díla ku provozování v kinematografu, ano psáti i nová díla přímo pro biografická představení. O spisovateli italském Gabrieli d'Annunzio se totéž již dávno psalo.

Následkem nastavších pochybností ve zmíněných podrobnějších otázkách a následkem neupravené dosud ochrany originálních kinematografických představení a orig. filmů původního děje, jim za základ položeného uznala revidovaná Bernská konference ze dne 13. listop. r. 1908, že jest záhodno, aby doplněna byla ochrana práva autorského jednak výslovnou ochranou děl literárních a uměleckých proti útokům neb vsáhnutím kinematografickým, ale také naopak, že také původním dílům kinematografickým čili samostatným kinematografickým výtvorům třeba poskytnouti ochrany stejnou měrou jako dílům literatury a umění.

Proto stanovila revidovaná Bernská konvence ve čl. 14. ohledně kinematografie tolik: ,,Původcové děl z oboru literatury, vědy neb umění mají výhradné právo povoliti reprodukci (Wiedergabe) a veřejné představení svých děl kinematografií.

Stejné ochrany, jako díla literatury neb umění, požívají samostatné (původní) kinematografické výrobky, pokud jejich původce upravením dějství na jevišti neb sestavením zobrazených událostí dal dílu ráz osobního, originálního díla.

Reprodukce díla z oboru literatury vědy neb umění kinematografií bude chráněna jako dílo původní — aniž tím však má býti dotčeno se práv autorových na originálu".

Tu tedy poprvé verbis expressis stanovena právní ochrana autorských práv naproti vsáhnutím kinematografickým a sice širší měrou, než o níž jsme dosud jednali.

Neboť dosud pojednávali jsme skorem výhradně toliko o ochraně děl literárních proti tomu, aby jejich obsah bez dovolení autorova nebyl kinematograficky zpracován (viz slova § 24 odst. 3. rak. zák. aut.).

Článek 14. Bernské konvence však stanoví takovou ochranu nejen pro díla literární nýbrž též pro díla vědy a veškerého umění, dávaje původcům takových děl výhradné právo ku svolení kinematografické reprodukce, tak že reprodukce bez svolení autorova jest porušením jeho práva autorského čili „vsáhnutím".

Tedy také učenci mohou s výsledkem odepříti svoje povolení ku kinematografickému představování svých děl, na příkl. lékařských operací, fysikálních experimentů, výkonů ingenieurských a pod. — o čemž dosud podle znění starého zák. francouzského i německého stávalo závažných pochybností, ježto se tu ponejvíce jednalo jen o zdramatisování děl literních.

Také známý soudní nález na žalobu chirurga Dra Doyena — námi uvedený — čerpán z práva na vlastním obrazu operateura, a nikoli z práva jeho díla neb operace na ochranu autorskou právní.

Rovněž podle tohoto čl. 14. revidované Bernské konvence mohou zabrániti kinematografické představení svých děl umělci jako sochaři a zvlášť malíři, krajináři, portraitisté i malíři scen lidových atd.

V ohledu tom obsahuje tedy al. 1 čl. 14. revidované Bernské konvence značné rozšíření předmětů ochrany práva autorského.

Zcela nové ustanovení obsahuje pak odstavec druhý tohoto článku, ježto též výrobkům kinematografie, tedy filmům i představením pokud mají vlastnost neb ráz osobního díla originálního, přiznána ochrana autorsko-právní — tak, že bez svolení nemohou býti napodobena neb opakována.

Ano odstavec třetí tohoto čl. 14. šel ještě dále tím, že chrání reprodukci kinematografickou děl z oboru literatury, vědy neb umění naproti třetím osobám jako originální dílo — tak aby od těchto třetích osob nemohlo býti dále beztrestně kopírováno neb paděláno tak, že může býti stíhán i patisk patisku, ač trestným jest také již prvý nepovolený padělek. Tedy padělatel padělatele jest trestný, čili jak Cohn str. 30 praví: ani kinematografický neoprávněný padělek — ač trestný — není zbaven všech práv. (Die Kinematografische Freibeuterei macht haftbar und strafbar aber nicht rechtlos, nicht vogelfrei.)

Pravili jsme již, že článkem 14. revidované Bernské konvence naproti porušením kinematografií chráněna jsou netoliko díla

literární, nýbrž díla všech umění sochařství, malířství etc., ano i díla choreografická, pantomimická, balety etc. — jaká se i na dvorních divadlech provádějí. To vychází na jevo i z článku 2. revidované Bernské konvence, jenž v řadě děl, jež mají býti chráněna mezinárodní ochranou autorskou, uvádí též díla choreografická a pantomimická, pokud jejich dějství jest zjištěno jiným způsobem než písemním — tedy na příkl. obrazy, figurinami etc.

Tato ustanovení revidované Bernské konvence ze 13. listopadu 1908 přijata jsou Německým zákonodárstvím a zahrnuta do německého práva autorského novellou z 22. máje r. 1910, o níž pojednává *May* na str. 110.[25])

Tato novella jest tedy doplňkem čili částí dosavadního německého práva autorského, totiž zákona o právu autorském na dílech literatury a hudby z 19. června 1901 a dále zákona týkajícího se práva aut. děl umění výtvarných a fotografie ze dne 9. ledna 1907, kteráž svou platnost podržela a jichž současné užití třeba při posuzování otázek autorskoprávních ovšem vedle doplňujících předpisů jmenované novelly.[26])

---

[25]) Srov. *Lindemanovo* citov. vydání: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910, jehož § 12 stanoví: „die ausschließlichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 11 in Ansehung des Werkes selbst zustehen, erstrecken sich auch auf die Bearbeitungen des Werkes. Die Befugnisse des Urhebers erstrecken sich insbesondere auf: . . . . . . 6. Die Benützung eines Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalte nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt.

[26]) Obraz zahraničního zákonodárství v naší otázce můžeme ještě doplniti zajímavým úkazem z praxe ve Spojených státech severoamerických, jejž podává *Prof. Dr. C. Huberich* — americký advokát v Berlíně — v Deutsche J. Z. z 15. ledna 1912 Nr. 2 pod titulem: „Kinematographische Vorstellungen als Verletzung des Urheberrechtes an dramatischen Werken". Rozhodl totiž severoamerický supreme Court dne 13. listop. 1911 o žalobě pro porušení práva autorského, kterouž byli podali pp. Harper Bros jako nakladatelé a pp. Klaw et Erlanger, jimž přísluší právo provozovací ohledně známého díla generala Lewis Wallace „Ben Hure", obsahujícího jak známo vyzdobený děj z počátku křesťanstva. Žalovanou byla firma Kalem Comp., jež vyrábí kinematografické filmy. Tato firma dala z románu Ben Hur vyhotoviti dramatický výtah jednotlivých výstupů, podle nichž výstupy sehrány a vyhotoveny

U nás v Rakousku, jak jsme se pokusili prokázati výkladem § 24 odst. 3., možno kinematografickému využitkování čili vybrakování díla literárního zabrániti toliko širším pojmem „zpracování, které opětuje cizí dílo neb jeho částky, nemajíc vlastností díla původního".

---

filmy čili seriové fotografické obrazy ku kinematografickému představení, podle nichž snadno dalo se znamenati, že jedná se o reprodukci děje románu Ben Hur. Šlo o to, zdali v takovém počínání žalované Kalem Compagnie jest obsaženo porušení práva autorského románu Ben Hur.

Soud uznal, že tím porušeno právo autorské, neboť děj může reprodukovati vypravování, může rozvinouti nejživější vzájemné vztahy osob a může vylíčiti každý druh a stupeň lidských vášní — aniž k tomu třeba jediného slova! Nemožno odepříti pantomimii sehrané mistry dramatického umění její ráz dramatického představení. Podstatnou stránkou v tomto případě projekce není užívání mechanismu, nýbrž okolnost ta, že události vypravování vidíme jako živé před svýma očima.

Referent uvádí, že nález ten, nepopíratelně správný, vydán jest americkým nejvyš. soudem na základě positivního práva platného před rokem 1909. Tím spíše by uznáno býti muselo, že porušeno právo autorské na základě nového severoamerického práva autorského ze 4. března 1909, jehož § 1 stanoví: „Osoba (autorsky) oprávněná má, vyplnila-li předpoklady toho zákona — výhradné právo, aby dílo zdramatisovala, není-li dílo dramatické — aby chráněné dílo veřejně předváděla, prováděla a provozovala, je-li dramatem; aby předsevzala spracování neb upravení jeho, podle něhož by dílo buďto celé neb částečně jakoukoli methodou (neb způsobem) bylo provozováno, předváděno, zobrazeno, reprodukováno neb opětováno, jakož i aby dílo jakýmkoliv způsobem neb jakoukoliv methodou provozovala, předváděla, zobrazila, opětovala neb reprodukovala."

Tedy dle ustanovení autors. zák. severoamer. z r. 1909 obsaženo v právu autorském ku dílu literárnímu výhradné právo zdramatisování a představování neb provozování jakýmkoliv způsobem, neb jakoukoliv methodou či jakýmikoliv prostředky. Tedy také neoprávněné kinematogr. veřejné představování díla literárního jest nepopíratelně porušením práva autorského.

Tento nový zákon severoamerický o ochraně práva autorského ze dne 4. března 1909 za účelem účinné ochrany obsahuje velmi citelné hmotné následky pro patisk neb porušení práv autorských a sice tak citelné, že ve Spojených státech S. A. záhy nastala proti němu reakce a sice právě na prospěch podniků kinematografických. Stanovil totiž tento zákon v artikulu 25, že každá osoba, jež dopustila se porušení práva autorského povinna jest, ku náhradě, jež obnáší, jde-li o dílo dramatické, dramaticko-hudební, chorální neb orkestrální — za první nedovolené představení 100 dollarů a

Ale přímé čili výslovné ochrany proti vsáhnutím čili porušením práva autorského kinematografem náš zákon nepodává ani ohledně děl literárních neřku-li ohledně jiných děl umění výtvarného.

Proto jest nanejvýš žádoucno, aby (jak již vyslovil se prof.

---

50 dollarů za každé následující takové představení. Proti tomu nastalo ve Spojených státech sev.-amer. velké hnutí a podávány ve sněmovně poslanců návrhy zákonů na pozměnu práva autorského ze 4. března 1909 na prospěch průmyslu kinematografického a nástrojů mechanických. Tak uváděno, jak vyjímáme z Droit d'auteur, roč. 1912 N. 4, pag. 58 (projet de loi favorisant l'industrie de la cinematographie etc.), že podle ustanovení tohoto zákona podnik kinematografický, jenž by dopustil se představení filmu, jenž jest sdělán bez autorisace chráněného díla, musil by platiti za představení za jediný den odbývané náhrady nejméně 350 dollarů ano i více; neboť odbývá se denně nejméně šest představení.

Aby těmto stížnostem a tomuto hnutí bylo vyhověno, a podnikům kinematografickým ulehčeno, učiněny ve sněmovně Severoamerických spoj. států čili v kongressu různé návrhy zákonů. Takovým jest bill podaná dne 12. března 1912 poslancem Barchfeldem, jež prostě chce právo autorské v takových případech vyloučiti, neboť navrhuje, aby tato ochrana neplatila, kde se jedná o dílo vytvořené neb určené „pour la production, reproduction, exhibition ou l'utilisation dans, sur ou par une machine". Kinematografická představení jsou pak představení pomocí strojů — a proti nim byl by pak autor jakéhokoliv díla dramatického bez ochrany.

Podobný účel měl také návrh poslance *Townsend-a* učiněný v kongressu již 9. prosince 1911, o němž referoval v kongressu poslanec *Morison*. Tento návrh byl v kongressu projednán a přijat s nepatrnou modifikací. Komisse senátu (druhé sněmovny) pak doporučila prostě přijetí tohoto návrhu bez jakékoliv změny (Droit d'auteur Nr. 8 z 15. srpna 1912). Jak už podotknuto a jak vyjímáme z Droit d'auteur cit., má tento návrh účel, aby velice rozšířený průmysl kinematografický sprostil následků a stíhání, jež jemu hrozí podle autorského zákona z r. 1909 pro všechny případy nepovolených nápodobení (contrefaçon).

Referent v Droit d'auteur ovšem nesouhlasí s tím, že by toto fedrování průmyslu kinematografického na újmu a na úkor práv autorských bylo veřejnosti na prospěch a nesouhlasí s tím, aby tresty na padělky kinematografem páchané byly odstraněny, neboť prohlašuje stížnosti na autorský zákon z r. 1909 za patrně přepiaté. Podrobnosti možno najíti v Droit d'auteur loco cit.

Zde krátce vylíčený vývoj nasvědčuje tomu, že průmysl a s ním související obchod, alespoň pokud se kinematografie týče, ve Spoj. státech severo-amer. nabývá vrch nad právy autorskými a jejich ochranou, ježto se jím zkracuje míra ochrany práva autorského zákonem z r. 1909 poskytnutá.

Herman šl. Otavský ve svém vyjádření o zamýšlené opravě rak. práva autorského České Akademii podaném) doplněno bylo positivní rakouské právo autorské ustanoveními, kteráž by chránila nejen díla literární — ale vůbec všechna díla umělecká proti neoprávněnému využitkování kinematografem (a gramofonem, *Herman*, cit. str. 5), jímž nejen idealní statek umělcův jest ohrožen, ale „citelně může býti zasaženo také v majetkové zájmy výkonných umělců". Ovšem, že do obsahu čili objemu autorsk. práva k dílu liter. neb uměleckému musí býti zahrnuto také výlučné oprávnění ku jeho kinematografické reprodukci. (Herman šl. Otavský, cit. str. 7, odst. 6 a.) Spravedlnost pak vyhledává, aby původním, často dosti nákladně získaným dílům kinematografickým dostalo se také ochrany autorskoprávní proti neoprávněným napodobením a vsáhnutím — ovšem pokud mají ráz původní a umělecký.

Konečně jest nám pojednati o soudní ochraně díla literárního proti vsáhnutím kinematografickým. Tato soudní ochrana může býti poskytována soudcem civilním aneb soudcem trestním. Dle oddílu IV. rak. zák. autor. dopouští se podle § 51 přečinu a bude potrestán peněžitou pokutou od 100 zlatých až do 2000 zlatých, nebo od 200 K až do 4000 K neb vězením od jednoho do šesti měsíců — kdo vědomě spáchá vsáhnutí (§ 21) do původského práva neb vědomě rozšiřuje úplatně výrobky takového vsáhnutí. § 21 však stanoví, že dopustí se vsáhnutí, kdo neoprávněně, t. j. bez svolení autora neb jeho zástupců učiní disposici o díle, tímto zákonem původci výlučně vyhraženou.

Dle našich výkladů máme za to, že zpracování děje díla literárního výpravného neboli dramatického na film čili řadu obrazů týž děj znázorňujících jest disposice o tomto díle a máme dále za to, že taková disposice dle § 24 odst. 3. jest neoprávněné zpracování, kteréž opětuje cizí dílo, nemajíc vlastností díla původního.

Leč za čin trestný takové rozmnožení neb napodobení přece pokládati nemožno, poněvadž v době vydání a zpracování zákona z 29. pros. 1895 č. 197 kinematografie vůbec nebyla známa, zákonodárce na ni nepomýšlel a pomýšleti nemohl a mohlo by se tudíž neoprávněné, třeba vědomě spáchané kinematografování původního díla literárního jenom analogickým rozšířením § 51 cit. z. ve spojení s § 24 odst. 3. pokládati za přečin. Avšak dle

zásad trestního práva, totiž dle zásady nullum delictum sine lege poenali takové analogické užití trestního zákona není přípustno. Tuto zásadu vyslovuje také čl. IV. uvozovacího zák. k našemu dosud platnému zák. tr., že podle tohoto trestního zák. co čin trestný může býti stíháno a trestáno jen to, co v něm výslovně (a u s d r ü c k l i c h) co čin trestný prohlášeno bylo. Zásada ta platí pro veškeré právo trestní, jest zásadou základní. Ona poskytuje mocnou ochranu proti libovolnému zneužití trestní justice a jest tudíž palladium čili nejpřednější záštita občanské svobody, zvláště v dobách politicky rozechvěných a rozrušených. Zásada ta pronikla vším právem všechno naše trestní soudcovství, ano i státní zastupitelstva koří se této zásadě, jednajíce a úřadujíce co orgánové a strážcové positivního zákona. Také nám nezbývá než kořiti se rovněž této zásadě a co soudce bych váhal a konečně rozhodně odepřel odsouditi pro přečin § 51 aut. zák. toho, kdo se dopustil vsáhnutí neb porušení práva autorského pomocí kinematografu, neboť žádný rak. trestní zákon, ani zákon autorský do těch dob nedovolenou kinematografii v ů b e c n e j m e n u j e a výslovně za přečin neb vůbec za čin trestný ji neprohlašuje. Tím se také vysvětluje, proč soudce trestní nejraději vidí, když se strany na trestní žalobu pro přečin § 51 aut. z. kinematografem spáchaný — smiřují, jak se také stalo v Praze na žalobu C a m i l l a R o h l a z v a n é h o S c h w a r z, artisty z Mnichova, na M a x e C a n t o r a majitele kinematografu v Praze obžalobou z 25./9. 1912 pro kinematografický padělek veselohry a pantomimy ,,Der zerbrochene Spiegel". Proto alespoň na ten čas, pokud nemáme positivního zákona, nemůžeme vsahnutí kinematografií spáchané t r e s t n ě stíhati. Na váhu tu také padá, že, jak ukázáno, i vážní spisovatelé ani z d r a m a t i s o v á n í dle positiv. rak. práva nepokládají za porušení práva autorského, třeba s jejich zásadným učením nesouhlasíme. Z toho ale také jde na jevo, jak jest nezbytno, aby naše staré a zastaralé právo autorské nahrazeno bylo zákonem novým o d p o v í d a j í c í m n y n ě j š í m p o m ě r ů m, jak se stalo v Německu a částečně i v Rusku.[27])

[27]) Nelze nám tedy souhlasiti s názorem vysloveným *Prenner-em* v Ger. Zeitung z 7. října 1912 Nr. 39 a 40, že by novella pro rak. právo autorské nebyla nutna; naopak jest nejen n e z b y t n a hlavně pro

Zůstává proto autoru chráněného díla proti takovému vsáhnutí u nás v Rakousku na ten čas jenom ochrana civilní a může již dle všeobecných zásad práva občanského a zvlášť podle § 60 rak. zák. autorsk. nezávisle na zavedení trestního řízení žádati u civilního soudce náhradu škody ve smyslu § 57 na každém, kdož se dopustil takového vsáhnutí a rovněž na všech osobách, kteréž zaviněným způsobem úplatně rozšiřují rozmnoženiny neb napodobeniny jeho díla.

Tento nárok jest odůvodněn naproti tomu, kdo se dopustil vsáhnutí neoprávněného třeba jenom kulposně čili pouhou nedbalostí, jak jde na jevo ze slov „schuldbarer Eingriff" § 60 a zejména z § 61, jenž připouští žalobu na vydání obohacení i když žalovaného nestíhá žádné zavinění (kein Verschulden).

Jest tedy původce literárního díla naproti neoprávněnému vsáhnutí kinematografickému dle práva rak. alespoň chráněn slušnou měrou cestou civilní.

Zavinění spočívati může pak v pouhé nedbalosti, totiž na př. v tom, že podnikatel kinematografu ani se o to nestaral, zdali představení jeho není reprodukcí cizího, chráněného díla — jak jest jeho povinností, když veřejná představení po živnostensku provozuje — aby toho sobě hleděl, zdali představením, jež pořádá, nenapodobí a tudíž neporušuje se cizí dílo a tudíž cizí věc. Tím spíše pod § 60 rak. z. aut. spadá úmyslné porušení aut. práva podnikem kinematografickým. Za to trestní ochrana jest nedostatečna a zvlášť pro tento nedostatek a pro četné detailní otázky i pro ochranu původních kinematografických děl jest naléhavá potřeba, aby též rak. zák. autorský byl doplněn neb nově vydán.

Třeba nám ještě zabývati se jednotlivými podrobnějšími otázkami a jich řešením dle platného rakouského práva autorského — kdežto spisovatelé němečtí jako *Cohn* neb *May* ve svých spisech omezují se na jich zodpovídání dle práva německého a *May* zvlášť dle novelly z 22. máje 1910.

---

trestní ochranu práva autorského proti porušením kinematografem, ale jest jí též zapotřebí pro původní díla kinematografická sama, pokud mají ráz umělecký. Dovolává se pak každý poškozený pokud možno spíše ochrany trestní než civilní, ježto z pravidla jest rychlejší neb alespoň účinnější.

Jedná se o to, zdali autor díla literárního může žádati autorskoprávní ochrany toliko pro titul svého díla i když ostatního obsahu tohoto díla nebylo se dotknuto; tedy na př. jak uvádí *May* na str. 111, zdali původce dramatu může žádati aby bylo továrně filmů zakázáno užívání titulu onoho dramatu pro film, který jinak nemá s obsahem dramatu pranic společného. Němečtí spisovatelé jako *May* l. c. a *Cohn* str. 28 popírají, že by pouhý titul měl nárok na ochranu soukromoprávní a uznávají, že možno původci díla jehož titulu bylo bezprávně zneužito, dovolávati se toliko ochrany podle německého zákona o nekalé soutěži z 7. června 1909; neboť § 16 tohoto zák. stanoví, že muže býti žalován na upuštění od užívání takového titulu (cizího díla), kdož užívá titulu tiskopisu takovým způsobem, jenž jest způsobilý vyvolati zmatky a záměny se zvláštním pojmenováním, jehož jiný po právu užívá.

Podle práva rakouského nemáme ještě zákona o nekalé soutěži a zůstal by tak titul lit. díla u nás bez právní ochrany. Ale rakouský zákon autorský pojal do svého obsahu též ochranu pojmenování čili titulu neb zevnější výpravy díla dříve vyšlého a přiznává v § 22 původci tohoto dřívějšího díla nárok na náhradu škody v tom případě, když bylo bez nutící potřeby pro jiné dílo užito pojmenování, zvlášť titulu neb zevnější výpravy dříve již vyšlého díla tak, že tím může obecenstvo uvedeno býti v omyl o totožnosti těchto děl.

To platí zejména v tom případě, když pojmenování neb zevnější výprava dřívějšího díla opakována jest s tak nepatrnými neb neurčitými odchylkami, že rozdíl od obecenstva může býti poznán toliko zvláštní čili nevšední opatrností.

Uznává ovšem také nejnovější vykladatel rak. práva aut. (*Schmidl*, Das österr. Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Fotografie, Leipzig, Dunker et Humboldt 1900/1 str. 57 a 155), že tato ochrana zevnější podoby neb titulu díla dle § 22 rak. z. aut. není podstatou svou povahy autorskoprávní neb individuální, nýbrž toliko ochranou proti nečestnému klamání obecenstva, jež autora dřívějšího díla poškozuje, zkrátka čelí proti nekalé soutěži. Leč ochrana ta pro svou zjevnou a praktickou potřebu stanovena u nás zákonem autorskoprávním a bude zvláště vítána proto, že se nám v Rakousku nedostává dosud

zákona o nekalé soutěži a bude sloužiti původcům uměleckých děl, jichž pojmenování, titulu neb zevnější podoby bylo by zneužito pro pojmenování neb označení filmů pro kinematografická představení určených.

Tak v podobném případě uznal také tribunal de Commerce de la Seine nálezem z 27. prosince 1906 ve věci Decourcelle contre Société Urban Trading. Básník Decourcell žaloval totiž (jak seznati lze z nálezu uveřejněného pp. Maugras et Guégan, str. 115) onu společnost, aby pod důhonem byla donucena vzdáti se užívání titulu ,,les Deux Gosses" pro filmy kinematografické, jež svým klientům prodávala, jakož aby zamezila užívání tohoto titulu těmi, kdož filmy již koupili — ježto jest to titul díla dramatického žalobcem vydaného.

Žalobě dáno místa nejen proto, že soud uznal vlastnictví ne titulu, jenž ,,coustitue en quelque sorte l'enseigne" t. j. účinkuje jako vlajka (jak *Cohn* udává v pozn. 170), ale také proto, že podle náhledu francouzského soudu autorské právo není omezeno na vlastnictví díla samého, nýbrž vztahuje se také na titul, jaký autor dílu byl dal, ježto tento titul dílo individualisuje a usnadňuje, aby bylo rozeznáváno od děl podobných. (Attendu que le droit de l'auteur n'est pas limité à la propriété littéraire de son oeuvre, mais qu'il s'étend eucore au titre qu'il a donné ä cette oeuvre, puisque ce titre l'individualise et permet de le distinguer des oeuvres similaires.) — Tedy francouzský tribunal byť i z jiných důvodů, uznal též, že titul literárního díla má nárok na ochranu právní jako obsah dílu samého, prohlásiv titul za součást a individuální značku díla.

Valně nesnadnější bude pro nás dle práva rak. rozhodnutí jiného případu *Mayem* uvedeného na str. 116 a sice obsahu tohoto:

Podnikatel kinematografu objednal u továrny film se zvlášť zajímavým, jak se říká, uchvacujícím titulem. (Kdo si všímá reklamy, jakou provozují na př. nakladatelé krvavých ano i nekrvavých, kriminálních i nekriminálních románů s tituly nejen díla, ale i jednotlivých kapitol — tomu známa obchodní důležitost titulu.)

Než dojde na provozování, oznamuje podnikatel film objednavší již zvláštními plakáty budoucí představení a uvede při tom i lákající titul jeho.

Toho použije konkurrent a rychle pořádá představení kinematografické obsahu sice zcela odlišného — ale právě pod tímže lákavým titulem, jejž byl jmenovaný podnikatel právě na plakátech oznamujících budoucí představení napřed již byl uveřejnil.

V Německu ovšem může se poškozený dovolávati ochrany cit. zákona o nekalé soutěži — jak ale u nás v Rakousku, kde takového nemáme?

§ 22 autorského práva našeho chrání jen titul neb zevnější podobu díla dříve vyšlého (eines früher erschienenen Werkes) — ale dílo našeho jmenovaného podnikatele dosud nevyšlo, on uveřejnil jen předběžné plakáty s pouhým titulem jeho.

Dílo pokládá se totiž dle § 6 našeho práva autorského za vyšlé toho dne, kterého řádně bylo vydáno t. j. vůlí oprávněncovou bylo rozšiřováno. Dle *Schmidla* str. 35 „vyjití" obsahuje vydání čili rozšiřování díla (zpravidla) obchodem knihkupeckým neboli uměleckým; hudební neb divadelní díla dle odst. 2. téhož paragrafu pokládá se vyšlé toho dne, kterého nejprv po právu veřejně bylo provozováno.

Dílo tedy, jakéž toliko předběžně bylo s titulem oznámeno, aniž bylo dosud uveřejněno neb dokonce provozováno, nelze pokládati za „vyšlé", a na ně a na jeho titul se § 22 našeho práva aut. nevztahuje.

Avšak lze proto za to pokládati, že počínání lstivého podnikatele, jenž jak vylíčeno, zneužil „titulu", o němž zvěděl z předběžného reklamního plakátu, pokládati za prostě dovolené, jež by nemělo pražádných následků právních?

Ježto právo autorské na otázku tu neposkytuje odpovědi — sluší ji zodpovídati toliko dle všeobecných zásad práva občanského.

A tu máme za to, že jednání podnikatele, zneuživšího vylíčeným způsobem titulu díla, třeba dosud nevyšlého, sluší pokládati za jednání samo sebou bezprávní čili nedovolené, (*Randa*, Schadenersatzpflicht, druhé vydání, str. 25) již proto, poněvadž patrně příčí se slušnosti a poctivosti, čili bezpečnosti neb dobrým mravům (§ 26 rak. zák. obč.). Proto zavazuje toho, kdo se skutku toho dopustil, ku náhradě škody tímto jednáním způsobené tomu, komu způ-

sobena byla již podle předpisů rak. z. obč. (§ 1295 rak. zák. obč., *Randa*, Schadenersatzpflicht, str. 57 a 58) — ač jsou-li tu ostatní podmínky nároku na náhradu škody, totiž skutečně způsobená škoda vinou pachatelovou a svazek příčinný. Byť bychom tedy zneužití titulu díla dosud nevyšlého nemohli pokládati dle rak. práva aut. za porušení práva autorského, přece není jednání takové prostě dovoleno a bezvýznamno, nýbrž může po případě založiti nárok na náhrady škody poškozeného (kdežto franc. soudem přímo uznáno i na porušení práva autorského).[28])

Právo autorské dle § 15. rak. z. aut. přechází na dědice. Dle § 16 t. z. může původce neb jeho dědic obmezeně neb neobmezeně smlouvou neb pořízením pro případ smrti přenechati jiným výkon původského práva.

Tato ustanovení našeho práva autorského založena jsou na zásadě, že právo autorské quoad jus není převoditelné, ježto, jest v podstatě právem individuálním; jenom výkon jeho, exercitatio, může býti převedeno na osoby jiné. Dle názoru redaktorů našeho práva autorského jest totiž právo autorské právem nescizitelným, kteréž zahrnuje vedle majetkových nároků také právní nároky rázu osobního; toliko nároky rázu prvního jsou převoditelné; byť by se tudíž převedly všechny tyto nároky (rázu majetkového) na jednu a tutéž osobu, přece není tím ještě převedeno touto summou právo autorské vůbec — jak vyjádřuje se zpráva sněmovny panské, citovaná *Schmidlem* ad §§ 15 a 16, str. 135. (Srov. též *Mitteis*, Zur Kenntnis des lit. aut. Urheberrechtes, Stuttgart 1898, str. 12 a 26 nahoře.)

Když tedy autor díla divadelního převedl právo provozovací ohledně svého díla na jisté divadlo neb jeho řidi-

---

[28]) Podrobný výklad týkající se ochrany titulu podává *Kadlec* v citovaném díle na str. 26 a 27. Rozeznává dva druhy titulů; jedny jsou tak na snadě a tak obecné, že jsou dány již předmětem, o němž duševní plod jedná; není třeba velkého rozmýšlení ani velké fantasie, aby titul byl vynalezen: Slovník, encyklopaedie, kalendář, grammatika bývají uváděny jako takové obyčejné tituly." — Máme za to, že taková jména nejsou „tituly", nýbrž toliko pojmenování druhová, nemohoucí již proto činiti nárok na individualní ochranu. Druhá skupina titulů, které, jak *K.* praví, jsou vskutku výsledkem zvláštní individuální činnosti autorovy a slouží za karakteristické označení duševního díla, ochrany plně zasluhují.

telství, na př. dvorního neb národního divadla, tedy tím převedl toliko část svých majetkových práv z práva autorského — nikoliv všechna práva majetková. Zkrátka převod práva provozovacího na divadlo ku představování dramatickému i hudebnímu nelze rozšiřovati ani dle názorů a zásad rak. práva aut. na představení kinematografická; autor, jenž předal právo provozovací dramatické hry neb hudebního díla divadlu — nepředal jemu tím také právo ku představování kinematografickému — ano jemu zůstává toto právo vyhraženo a jemu jest dáno na vůli, aby o kinematografickém předvádění zvláštní smlouvu uzavřel.

To vyslovuje § 14 odst. 5. něm. zák. aut., doplněný novellou z 22. máje 1910, jenž praví: že v případě převodu práva původcovského autorovi zůstává vyhraženo výhradné oprávnění k užití lit. díla za účelem kinematografického představení neb reprodukování.

Máme za to, že dle vylíčených zásad rak. autorského práva převodu jeho nevalně přejících, platí to též také u nás — neboť vedle toho sluší také uvážiti, že přenechání díla ku představení herci neb zpěváky a hudbou na divadle již podle povahy své jest něco jiného než kinematografická reprodukce.[29])

Velmi praktická jest otázka, zdali porušení čili vsáhnutí do práva autorského na díle literárním neb dramatickém nastává již zhotovením filmu, jenž podává obsah tohoto díla

[29]) Se zásadou zde vytčenou o restriktivním výkladu objemu postoupeného výkonu práva autorského srovnává se také nejnovější rozhodnutí c. k. nejvyš. kassačního soudu ze 26. února 1912, Kr. III. 122/11 N. 3928 sbírka nálezů. Těžařstvu bylo postoupeno právo reprodukce obrazu k účelům reklamy na prospěch těžařstva. V tom tedy spočívá oprávnění těžařstva ku nápodobení a rozšiřování, pokud toho vyžaduje účel reklamy, tedy rozesílání zákazníkům, obchodním přátelům atd.

Není však těžařstvo oprávněno, aby obraz rozmnožovalo za účelem jeho úplatného scizování neb prodávání na příkl. ve formě pohledů; neboť nebylo naň převedeno neobmezené právo autorské, nýbrž toliko určitý jeho výkon k účelům reklamním, tedy rozšiřování obyčejně bezúplatné. Dokládáme: Tím méně možno obrazu užiti ku představení kinematografem.

bez svolení autora, čili zdali děje se tak teprv projekcí filmu čili skutečným představením v kinematografickém podniku čili biografu. Vyslovili jsme se ovšem již během těchto výkladů pro kladné zodpovídání otázky prvé a sice z důvodu vzniku a z důvodu výhradného účelu filmu. Přece však chceme ještě na základě positivního práva rak. o tom pojednati.

Dle § 23 rak. práva aut. původské právo k dílům literárním zahrnuje výlučné právo dílo uveřejniti, rozmnožovati, odbývati a překládati. Toto rozmnožování (Vervielfältigung) dle výkladu *Schmidlova* str. 37 obsahuje pak nejen rozmnožení cestou mechanickou (patiskem), nýbrž každou jakoukoliv reprodukcí díla jakýmikoliv prostředky; není tedy dle téhož autora omezeno na slovnou reprodukci díla, nýbrž vztahuje se na každý druh reprodukce, tedy také na vyobrazení, kterýmž se dílo podle své individuality opětně podává. —

Ovšem by se mohlo namítati, že film jest celá řada obrazů fotografických, tedy něco podstatně jiného než literární slovesné dílo. Avšak máme za to, že sluší hledati individualitu díla literárního v jeho ději neb obsahu a nikoli toliko ve slovech. Obsah neb děj pak může býti reprodukován i fotografickými obrázky scen čili filmem. Ovšem, že tento film musí býti určen k uveřejnění před obecenstvem, nikoliv toliko pro soukromou potřebu, ježto zákonem autorským zakázáno jest toliko, rozmnožení díla s úmyslem rozšiřování (*Schmid* l. c.).

Máme tedy za to, že podle pojmu, jaký podává Schmidl o rozmnožování ve smyslu § 23 r. z. aut. již ve vyhotovení filmu s obsahem chráněného díla literárního slušno spatřovati vsáhnutí čili porušení práva autorského dle práva rakouského, neboť jak praví *May* na str. 119 zhotovení filmu cestou fotografickou opětně podává čili reprodukuje dílo ku pozorování čili vnímání smysly lidskými, v čemž právě spočívá podstata rozmnožení — a jest tudíž nepovolené rozmnožení vsáhnutím do práva autorského. S tímž srovnává se také *Cohn* str. 29 nahoře, jenž v druhém odstavci vykládá, že jest žádoucno, aby nejen provozování a živnostenské rozšiřování, ale již fabrikace seriových dramatických obrázků čili filmů byla závislá na souhlasu a svolení autorově, ježto nepovolené vyhotovení filmu

sluší na roveň postaviti s neoprávněným vyhotovením domovních klíčů, jež bezpečnost ohrožuje a jest trestně zapovězeno nejen podle německého, ale i podle rak. trestního práva dle § 469 tr. z.

Ovšem, že tohoto předpisu tr. práva nelze obdobně užíti na neoprávněného zhotovitele filmu; ono slouží toliko ku vysvětlení, proč již v neoprávněném vyhotovení filmu obsahem chráněného díla literárního sluší spatřiti porušení práva autorského, jež možno stihati před soudem civilním.

Při spáchání přečinu vsáhnutí do práva autorského dle § 21 trestného dle § 51 rak. práva aut., t. j. v tom případě, kdyby kinematografickým napodobením vůbec spáchán byl přečin § 51 r. zák. aut. zdálo by se ovšem, že neoprávněné vyhotovení filmu dle chráněného díla liter. jest teprv pouhým p o k u s e m — ale není tomu tak; n e b o ť j i ž v y h o t o v e n í f i l m u k u v e ř e j n ě n í čili veřejné projekci (představení) u r č e n é h o a způsobilého jest dokonalým trestným činem, t. j. n e o p r á v n ě n ý m r o z m n o ž e n í m o b s a h u d í l a c h r á n ě n é h o — a nastává se tak teprv „veřejným představením" — neboť „pojem rozmnožení", jak ukázáno, jest širší čili objemnější než představení a může se státi jakýmkoliv prostředkem reprodukčním pro veřejnost určeným.

Ovšem že dle slovného znění § 51 rak. práva aut. vsáhnutí do práva autorského musí se státi v ě d o m ě — má-li býti činem trestným čili přečinem dle ustanovení tohoto paragrafu.

Také francouzský cour de Paris, jak jsme ukázali při výkladu sporu C a l m a n L e w y proti d ě d i c ů m A l e x a n d r a D u m a s a otce, zásadně uznal tuto povahu f i l m u jako v y d á n í neb u v e ř e j n ě n í díla.

Dosud zabývali jsme se alespoň převahou toliko s ochranou děl uměleckých, především literárních proti vsáhnutím kinematografie do jejich práv autorských. Leč kinematografie může také býti a v novější době také bývá sama plodna čili produktivní, t. j. podává živé obrazy původních výjevů, dějů neb scen pro kinematograf zvlášť sestavených neb způsobených. Na př. známy jsou původní dramatické výjevy ano i hry několika aktů, jež se provádějí herci k tomu účelu zvlášť úplatně získanými a jež se momentními apparáty na filmy fotograficky převádějí a pak v kinematografických představeních reprodukují. Na př. ve

veřejných listech stala se zmínka o přepadení dámy v automobilu jedoucí, jež způsobilo dosti vzrušení, až se ukázalo, že jedná se jen o výjev uměle nastrojený, jenž byl pro zhotovení kinematografického filmu fotografován. Dáma i loupežníci byli herci ku sehrání tohoto výstupu získaní.

Dále z nejnovější doby znám jest případ, kde se nějaký mladík, výtečný plavec, ovšem za napřed ujednanou mzdu toho odvážil, aby z vysokého mostu skočil do vody. Celý výjev fotografován pro kinematograf a pod.

Takové zvlášť sehrané neb vyvolané výjevy jsou především pro podnikatele neb pro továrnu filmů dosti nákladné, ježto musí platiti značné odměny hercům, pomocníkům, za arrangement atd., a proto film takto zjednaný má zvlášť zvýšenou cenu hospodářskou. Mimo to, nelze upříti, že takový film i jeho představení může míti do sebe známku původnosti čili originality — to platí především byl-li vyobrazený výjev z brusu nově vynalezen; ale platí to také tenkrát, byl-li děj vypůjčen ze staršího díla, avšak zvlášť uspořádán, sestaven neb kombinován, aneb zvlášť vypraven tak, že alespoň pokud se týče této kombinace má ráz individuelní čili původní.

Jest pak slušno, aby takové výrobky kinematografie jak pro svou hospodářskou cenu, tak pro svou původnost či originálnost byly taktéž chráněny proti nepovolenému nápodobení a proto čl. 14, obnovené Bernské konvence z 13. listop. 1908 stanoví v odst. 2., že stejné ochrany, jaké požívají díla literární a umělecká, má se dostati samostatným kinematografickým výtvorům, pokud původce upravením děje jevištního, neb spojením znázorněné události dal dílu vlastnost osobního původního díla.

Toto ustanovení převzato pak říší německou ku konvenci přistoupivší do zákona o ochraně děl umění výtvarného a fotografie co § 15 a). Ovšem že, jak *May*, str. 114, jejž tu sledujeme, vykládá, dalo se spíše souditi, že ochrana výtvorů kinematografických patří do ochrany děl literárních — ježto, jak také *Alfeld Deutsch*, Jur. Zeitg. 1910 píše, má se zákonem především chrániti děj proti neoprávněnému opakování neb reprodukci jakýmkoliv způsobem, nejen vyobrazením; vždyť pro obecenstvo

určená reprodukce kinematografická není reelním trvalým obrazem, nýbrž toliko projekcí za poměrně krátkou dobu mizící.

Ale německé zákonodárství mělo na mysli, aby kinematografické původní výtvory chráněny byly proti reprodukci obrázkové a proto vřaděna jejich ochrana do zák. o ochraně děl umění výtvarného a fotografií. Tento názor pak proto měl účinek rozhodný a bude jej míti jak se očekávati dá i v zákonodárství jiných zemí — až o věci pojednají — poněvadž výtvory kinematografické lze vnímati obecenstvu toliko zrakem (— nikoli sluchem —) jako díla umění výtvarného — kdežto díla literární možno vnímati nejen zrakem — ale též sluchem.

Dle našeho rakouského práva autorského bychom především musili řešiti otázku, zdali výrobek kinematografický jest dílem uměleckým, a tu, poněvadž je možno pozorovati jej toliko zrakem, bude asi možno také pomýšleti jenom na dílo umění výtvarných.

Původské právo k dílům výtvarných umění obsahuje dle § 37 rak. z. aut. výlučné právo dílo uveřejniti, napodobiti a napodobeniny odbývati. Nepovolené živnostenské představení téhož filmu bylo by pak bez odporu vsáhnutím do práva autorského dle § 38 rak. zák. aut.

IV.

Veřejnoprávní povaha kinematografu.

Živnostenské provozování kinematografických představení zdálo by se na první pohled podnikem divadelním, čili divadlem; ježto dle slovného významu shodujícího se s řeckým θέατρον staví jisté předměty na odiv obecenstva čili předvádí je obecenstvu — aby zrakem na nich se pokochalo, neb poučilo.

Z toho dalo by se dále souditi, že takový podnik spravován býti má předpisy o divadlech platnými, zejména divadelním řádem z 25. listop. 1850 No. 454 ř. z. Tento divadelní řád nepodává sice žádného výměru pojmu divadelního představení čili obsahu jeho. Avšak divadlem vyrozumíváme dle vývoje historického zpravidla jenom taková představení, kde účinkují živé osoby, herci, zpěváci, tanečníci, jež mluvou i posunky, neb toliko posunky, mimikou i tancem za náležité výpravy děj obecenstvu předvádějí.

Slovo čili řeč lidská není nutnou součástí divadelního představení, ježto i pantomie, veliké

baletty a výpravné hry jsou divadelním představením — jen když jako jednající vystupují živé osoby.

Tomu při kinematografickém představení tak není, ježto diváku čili obecenstvu představuje se toliko obraz co úhrnný výsledek seriových obrazů na filmu fotografovaných. Živé osoby co herci nevystupují.

Avšak podnikatel, jenž za úplatu čili za vstupné pořádá kinematografická představení, jedná jako živnostník a proto by se zdálo, že podnik kinematografických představení jest živností ve smyslu řádu živnostenského, jejíž účel na jedné straně jest zisk podnikatelův a na druhé straně (převahou) zábava neb poučení obecenstva.

Avšak náš rakouský živnostenský řád ve vyhlašovacím patentu v čl. V. z 20. prosince 1859 č. 227 říš. z. vyhlašuje v odstavci lit. O, že řád živnostenský nevztahuje se na podniky pro veřejné obveselování a na podniky veřejných představení všeho druhu.

Nemůžeme tedy podnik kinematografický posuzovati dle řádu živnostenského, ježto dle právě citovaného čl. V. uvozovacího patentu takové podniky mají se spravovati dle zvláštních ustanovení pro ně stávajících.

Nelze tedy kinematografický podnik zejména pokládati za živnost koncessovanou ve smyslu § 15 a násl. našeho řádu živnost.

Máme ovšem v Rakousku zvláštní předpis o produkcích a představeních a sice dekret dvorní kanceláře z 6. ledna 1836 sb. zák. pol. N. 5 svaz. 64. Tento dekret jest pro naši otázku, totiž pro správu veřejných kinematograf. představení za účelem zisku pořádaných velice důležitý a proto budiž zde uvedeno jeho doslovné znění,[30]) ježto obsahuje zejména důvod, jaký ku jeho vydání dal podnět. Tento kanc. dekret praví:

„Došlo nejvyššího vědomí, že počet kočujících družstev hereckých, provazolezcův, umělců gymnastických, hudebních band, a majitelů ostatních předmětů na obdiv vystavovaných jakéhokoliv druhu, které táhnou rakouskými zeměmi všemi směry od nějaké doby velice vzrostl. Proto J. V. nařídilo nejvyšš. roz-

---

[30]) Dle *Ulbrich-a*, Handbuch der oesterr. politischen Verwaltung, II. Band, 1. Heft. Str. 165.

hodnutím z 5. prosince 1835 pro budoucnost k nejbedlivějšímu zachovávání tolik:

1. Ode dneška mohou povolení ku produkcím udělena býti toliko od zemských presidií, ježto toliko tato jsou s to, aby udržovala řádnou evidenci počtu těchto osob v zemi kočujících.

2. Také v hlavních městech provincií a v jiných městech, ve kterých jsou c. k. policejní řiditelství — jsou produkce, deklamace a představení (Schaustellungen) všeho druhu za peníze pořádaná závislá na povolení zemských presidií, kteráž sobě mají nechati podávati zprávu od orgánů policejních."

Přísné zachovávání těchto předpisů opětně bylo nařízeno v době novější jako r. 1872, 1875 pro „neobvyklý vzrůst produkcí pochybné ceny". (Überhandnahme von Produktionen zweifelhaften Werthes. Srov. o tom Ullrich, Handbuch der oesterr. polit. Verwaltung, II. Band, 1 Hefte, loc. cit.)

Jest tedy zjevno z tohoto dvor. dekr., zejména z jeho úvodu a z odstavce prvého, že vydán jest v prvé řadě pro podniky představení jakéhokoli druhu, které nemají stálého místa provozování, nýbrž provozují se tím, že podnikatel stěhuje se, neboli táhne, zkrátka kočuje z místa na místo.

Tak by se tento dvorský dekret vztahoval také jenom na kinematografické podniky kočující — t. j. právě na takové podniky, kteréž bez stálého místa provozování pořádají představení střídavě na různých místech v zemi a za plat čili alespoň zevně po živnostensku. Ohledně takových kočovných podniků kinematografických nebylo by tedy pochybnosti, že mají zapotřebí nezbytně ku svému vzniku povolení zemské vlády čili c. k. místodržitelství.

Avšak podle čeho spravovati se mají podniky kinematografické ve městech, kde mají stálá místa svých provozováren, ano začasto dokonce budovy stálé, trvalé, k účelu tomu zvlášť zbudované, jak jest tomu i v Praze a v jiných velkých městech jako v Berlíně, ve Vídni atd. Takových stálých, nekočovných podniků kinematogr. jest dnes již počet nad míru veliký.[31]) Popatřme jen na Prahu a policejní rayon pražský.

---

[31]) Ohledně Německa srov. *Werth*, Öffentliches Kinematographen-Recht. Konečný dodatek pod nápisem: Anhang: Tabellarische Übersicht über die Entwicklung des Kinematographengewerbes. Viz ostatně též „úvod" této práce.

Tu třeba připamatovati sobě druhý odstavec citovaného dekretu dvorské kanceláře z 6. ledna 1836. N. 5. sb. z. pol. svaz. 64, jenž praví: že od doby jeho vydání také v provincialních hlavních městech a v jiných městech, kde jsou c. k. policejní řiditelství, produkce, deklamace a představení všech druhů (Schaustellungen aller Art) za peníze pořádané, jsou závislé na povolení zemských presidií, jež sobě mají dáti referovati od orgánů policejních.

Tento druhý odstavec mluví o představeních „všeho druhu" — a nepoznamenává již, že by jeho obsah týkal se toliko podniků kočovních — naopak z uvádění hlavních měst zemí a jiných měst, v nichž jest c. k. policejní řiditelství, zdá se, že se tu jedná také o podnicích se stálými či trvalými provozovárnami, poněvadž hlavně ve velkých městech bude takových dostatečný počet.

Podle toho by se tedy zdálo, že třeba i stálé kinematografické podniky podrobiti řečenému dekretu a že nemohou býti provozovány leč s povolením zemského polit. úřadu. Toto povolení ovšem nelze nikterakž stotožňovati s koncessí, jaké jest třeba ku živnosti koncessované dle řádu živnostenského, a to již proto, poněvadž se taková veřejná představení vůbec řádem živnostenským neupravují, nýbrž zvláštními předpisy, jakým jest právě jmenovaný dekret dvorské kanceláře.

Vedle toho, t. j. poskytování povolení jest policejní úřad ovšem povolán, aby mocí policie stavební, mravní, zdravotní, požární, vydal zvláštní předpisy pro místnosti, v nichž se tato představení mají odbývati, jako předpisy o ohnivzdornosti krytu, východů, schodů, o slubě hasičské, o zamezení návštěvy nedospělých dítek, o době a trvání představení atd.

Pravomoc policejních řiditelství čili policejních orgánů ku takové činnosti vyvozuje se z policejního statutu z 10. prosince 1850, jenž vypisuje obor působnosti policejních orgánů, mezi jiným hlavně zachováním veřejného pokoje a pořádku v okresu jim přikázaném. Do této působnosti patří také vykonávání divadelního řádu, povolení veřejných deklamačních přednášek a hudebních produkcí všeho druhu, dále dozor nad veřejnými představeními, bály, zábavami tanečními — dozor nad zachováním mravů při takových atd.[32])

[32]) Srov. o tom: *Ulbrich*, Handbuch I. str. 73, 153 a 333 „Grundzüge

To byly hlavní zákonné základy, o něž opírala se praxe politických úřadů v Rakousku v příčině povolení kinematografických podniků a dozoru nad jich provozováním až do roku 1912. Jest patrno, že tyto zákonné předpisy byly velice kusé a vratké, ano že byly naprosto nedostatečné tak, že by všechen úřední dozor nad provozováním kinematografů byl selhal, kdyby policejní a političtí orgánové nebyli vpravdě vůči němu se chovali prostě dle obdoby řádu divadelního — třeba zákonného podkladu alespoň výslovného k tomu nebylo.

Hlavní mezera čili vada v tomto stavu spočívala v tom, že

1. vlastní regulativ upravující veřejná představení, totiž dekret dvorské kanceláře ze dne 6. ledna 1830 N. 5 sb. z. polit. dle svého úvodu a účelu vztahoval se v podstatě toliko na kočovné podniky a nikoliv na stálé kinematografy s pevným sídlem jako divadla.

2. Ještě osudněji a zhoubněji působilo, že dle toho stavu zákonodárství neměly úřady politické v rukou žádného předpisu, jenž by je byl opravňoval, aby vykonávaly předběžný dozor nad seriovými fotografiemi čili filmy, jež měly býti představovány. Tak zbyla jenom velmi povážlivá analogie censury divadelní dle starého řádu divadelního.

Tyto nedostatky přiměly konečně c. k. vládu k tomu, že po předcházejících poradách svolaných enquet vydáno jest nařízení ministerstva vnitra za souhlasu s ministerstvem veřejných prací z 18. září 1912 č. 191 ř. z. (kus LXXIX), týkající se provozování veřejných představení pomocí kinematografu s velmi obšírným dodatkem (*A*) v příčině policie stavební, požární a bezpečnostní.

Toto nařízení pojednává v prvním oddílu o licenci, v druhém o censuře, v třetím o ustanoveních všeobecných a prováděcích.

Pořádání veřejných představení pomocí kinematografu jest přípustno toliko na základě úřední licence, čili úředního povolení.

Licence toliko v ní jmenovanému majiteli téže uděluje oprávnění ku provozování a nelze ji převáděti na osoby jiné ani jednáním mezi živými, ani dědičnou posloupností.

---

zur Organisation der Polizeibehoerden" a „Wirkungskreis der Polizeibehoerden". Dobrý výklad v Oester. Rechtslexikon, str. 654 a násl. vypočítává jednotlivé obory policejní činnosti.

Licence uděluje se na dobu jednoho roku až tří let (§ 1).

Licence uděluje se ku pořádání představení:

a) se stálým stanovištěm;

b) ku provozování kočovnému pro určitá místa neb území ve správním obvodu udělujícího úřadu.

V případě pod *a*) naznačeném může býti licence také udělena s oprávněním ku provozování představení střídavě na dvou místech správního obvodu udělujícího úřadu (§ 2).

Licence zahrnuje:

1. Představení neb reprodukci pohledů z přírody a události skutečného života, avšak s vyloučením scen (neb výstupů), jež za účelem představení neb kinematografického fotografování byly uspořádány aneb

2. všechna kinematografická představení jakéhokoliv druhu (§ 3).

Licenci uděluje politický úřad zemský v jehož obvodu představení se mají pořádati, pro Vídeň c. k. policejní ředitelství (§ 4).

Již z dosavádního výkladu jest patrno, že tu obdobně užito předpisů platných o živnostech koncessovaných — avšak s tím závažným zostřením, že oprávnění licencí poskytnuté jest časově omezeno na dobu nejvýše 3 roky dosahující. Toto omezení na tak krátkou dobu zdá se nám býti velmi povážlivým, neboť kdo se má odvážiti stavby stálých kinematografických ústavů, přečetnými předpisy policejními stížené, když po třech letech třeba nebude moci podnik více provozovati!

Obdoba se živností koncessovanou jeví se i v dalších ustanoveních.

Při udílení licence má se přihlížeti ku stejným podnikům již stávajícím, zdali se jeví potřeba rozmnožení, ku místním poměrům a k účelu, na který má býti výtěžek obrácen.

Podniky, jichž výtěžek má trvale býti věnován obecnoprospěšným účelům, zasluhují v první řadě ohledů (§ 5).

Jako při živnostech koncessovaných jsou předpoklady licence místní a osobní.

Udělení licence na tom závisí, aby náležitosti čili zařízení provozovací odpovídaly předpisům policie zdravotní, stavební, požární a bezpečnostní, jakož aby při podnicích s pevným stanovištěm provozovárna byla způsobilá.

O tom má býti vyslechnuta napřed příslušná obec. Při pod-

niku kočovném ohledně každého stanoviště nebo každé provozovárně třeba povolení místní policie.

Provozování v bezprostřední blízkosti kostelů, škol, ústavů vychovávacích, nemocnic atd. jakož i ve spojení se živností hostinskou neb výčepnickou není dovoleno (§ 6).

O způsobilosti osobní jedná § 7 stanovící, že licence nesmí býti udělena:

1. nedá-li se od žadatele očekávati potřebná spolehlivost buďto pro předcházející odsouzení trestní neb pro způsob jeho života.

2. Je-li odůvodněna obava, že by s provozováním mohlo býti spojeno zneužití k účelům vedlejším; obava ta může založena býti na skutečnostech svědčících buďto proti žadateli neb proti osobám s ním ve svazku rodinném žijícím.

3. Když žadatel není oprávněn ku samostatné správě svého majetku.

4. Má-li žadatel již jednu licenci dle § 1.

S provozováním pod následky odnětí licence nesmí se započíti později, než 6 měsíců po dodání listiny licenční a provozování nesmí býti přerušeno na delší dobu, než 6 měsíců.

Byly-li úředně nařízeny opravy neb doplňky stavební, může lhůta ta býti prodloužena až na jeden rok (§ 8).

Provoz musí se díti osobně a nesmí býti propachtován; náměstkem neb jednatelem díti se smí jen za úředního povolení v případech § 9 jmenovaných.

V případě úmrtí majitele licence dovoluje § 10 provozování na zbývající dobu licence vdově neb nezletilým descendentům na pouhé ohlášení.

Nové ustanovení obsahuje § 11 nařízení a sice o obsluze projekčního přístroje neb apparátu způsobilým operateurem.

Projekční přístroj smí býti totiž obsluhován toliko operateurem, jenž o své věcné způsobilosti byl složil s úspěchem zkoušku a může se o tom vykázati vysvědčením politického úřadu zemského a jenž mimo to nadán jest potřebnou spolehlivostí a způsobilostí v ohledu mravním a fysickém.

Ku složení zkoušky třeba jest věk nejméně 18 roků, alespoň 6měsíční praktické zaměstnání při provozu projekčního apparátu pod dozorem oprávněného operateura, doklad o mravní spolehli-

vosti, o fysické schopnosti atd. jak vše vypsáno v druhém odstavci § 11.

Dětí a osob mladistvých, pod dosaženým 16. rokem v provozu nesmí býti užíváno (§ 12).

Podnik dle § 13 musí býti označen zevním pojmenováním obdobně jako firma.

O licencích v obvodu udělujícího úřadu stávajících založen buď dle § 14 katastr veřejně přístupný, obsahující nejdůležitější data (1—8) licencí a jich majitelů se týkající.

Oddíl II. nařízení jedná o censuře. Jest velmi závažný an obsahuje nejpodstatnější předpisy pro provozování kinematografů.

Také se stránky právnické zvlášť v Rakousku zasluhuje uvážení, ježto dosud bylo jen málo předpisů o censuře. Dle divadelního řádu z 25. listop. 1850 N. 454 ř. z. platí censura pro divadelní představení a musí podle ní celý text kusu, jenž má býti provozován, napřed býti schválen úřadem bezpečnostním.

Dále máme v čl. XIII. stát. zákl. zák. z 21. prosince 1867 ustanovení toho znění: „Každý má právo, aby slovy, písmem neb obrazem svoje mínění v mezích zákona projevil. Tisk nesmí býti ani postaven pod censuru, aniž obmezen koncessním systemem. Administrativních zákazů poštovních ohledně tuzemských tiskopisů užiti nelze."

Kinematografické představení v podstatě své jeví se co předvádění seriových fotografií čili filmů. Film jest výrobkem fotografickým. Fotografie jest sice živnost volná dle výnosu stát. ministerstva z 27. dubna 1864 č. 7653; ale fotografické výrobky podrobeny jsou zákonu tiskovému ve smyslu § 4 zák. tisk. a cit. výnosu ministerského.

Kdyby takovým způsobem fotografie dostala ráz tiskopisu, tedy též ohledně ní musil by platiti citovaný čl. XIII. stát. zákl. zákonů a její výrobky, jakými jsou beze sporu též filmy, nemohly by postaveny býti pod censuru.

Ale nařízení z 18. září 1912, č. 191 ř. z. takovými pochybnostmi nebylo vedeno; spíše rozhodovala veliká obdoba kinematografických představení s divadlem vůbec, ježto oba podniky obecenstvu předvádějí — prostředky ovšem zcela různými — obrazy z přírody a ze života a proto praktická potřeba rozhodla, že nařízením zavedena pro filmy a obrazy jejich velice proni-

kavá praeventivní censura. Lépe by ovšem bylo býválo, kdyby se tak bylo pro velkou závažnost stalo zákonem a nikoli pouhým nařízením ministerským, jichž účinnost jest někdy vratká. Také vláda má v úmyslu tak učiniti a minister. nařízení má býti toliko prozatímní úpravou kinematografických podniku. Jen že jest bohužel známo, že provisoria u nás mívají velmi dlouhého živobytí.

Dle § 15 cit. minist. nařízení ku veřejnému předvádění každého obrazu jest nutné povolení úřadem udělujícím.

Majitel licence nesmí předváděti žádného obrazu, ohledně kterého nemůže předložiti doklad, že povolení bylo uděleno.

Veřejné představení obrazu může se díti toliko pod označením úředně povoleným.

Aby dosaženo bylo takového povolení, nestačí snad pouhé předložení filmu, ježto z něho obraz jest jen nedostatečně znatelný, nýbrž dle § 16 musí každý obraz povolujícímu úřadu býti kinematograficky předveden, t. j. promítán jako při skutečném představení.

Ku posouzení obrazů zřízen bude u každého úřadu povolujícího poradní sbor čtyř členů a sice zástupce zemské školní rady (při Vídeňském polic. řiditelství zástupce okresní školní rady), úředníka soudcovského a dvou zástupců humanitních ústavů, jež zabývají se vzděláním lidovým neb péčí o výchovu mládeže. Zemský chef jmenuje členy sboru poradního a pro každého člena dva náměstky na dobu jednoho roku.

Dle § 17 povolení ku předvádění obrazu má býti odepřeno, pakli zobrazení obsahuje povahu skutkovou činu trestného, neb ohrožuje veřejný klid a pořádek aneb příčí-li se slušnosti a dobrým mravům.

Také může býti odepřeno předvádění před dětmi neb osobami mladistvými 16. roku věku nedosahujícími.

V povolení, jež se uděluje, jsou-li tu předpoklady § 17 odst. 1., budiž vysloveno, zdali obraz jest způsobilý ku předvádění před dětmi a mladistvými osobami.

Povolení uděluje se formou lístku censurního. Na žádost ucházeče vyznačí se povolení na obrazu samém neb v jiné formě hodící se k tomu, aby doklad o povolení byl po ruce. Povolení platí pro obvod úřadu povolujícího na dobu 5 roků ode dne dodání lístku censurního (§ 18).

Dle § 19 může dokonce již udělené povolení ku předvádění jistého obrazu neb filmu býti odvoláno neb omezeno na veřejnost s vyloučením dětí neb osob mladistvých, pak-li se dodatečně ukáže, že se tak státi mělo dle § 17.

Tato úřední omnipetence, na kteréž jest závisla i činnost podniků již úředně povolených a představení filmů censurou již propuštěných, zdá se nám býti přílišná. Vždyť se přece jedná o podniky, které se po živnostensku provozují a do nichž investován také značný kapitál, tím značnější proto, má-li se vyhověti všem ostatním předpisům policejním.

Založen budiž dle § 20 censurní veřejně přístupný katastr dle předepsaného formuláře, obsahující závažné momenty povolení, neb jeho odepření, omezení, odvolání atd.

Povolení ku předvádění obrazu neb odepření jeho vyslovené již jiným úřadem povolujícím může býti dle § 21 příčinou, že se od nového provádění na zkoušku před úřadem (§ 16) upouští. Do katastru zapíšou se pak data úřadem dřívějším zjištěná.

III. oddíl obsahuje všeobecná a prováděcí nařízení zejména § 22 stanoví v příčině dozoru na představení, že za tím účelem v hledišti nutno reservovati pro úřední osoby dvě místa způsobilá.

Majitel licence jest povinen, aby na požádání úředního orgánu ohledně každého předvedeného obrazu a p o k a ž d é m představení podal doklad o uděleném povolení ku předvádění dle § 15.

Toto ustanovení — po všech nemalých úředních procedurách a omezeních — jest nejlepším dokladem, že náš stesk na úřední omnipotenci a přílišné poručníkování není bezdůvodný. Vždyť na příklad zákon š v é d s k ý, o němž dole se zmíníme, povoluje představení všedních filmů o událostech aktuálních d o k o n c e b e z ú ř e d n í c e n s u r y!

Děti a osoby mladistvé do 16. r. mohou připuštěny býti jen k představením filmů pro ně za způsobilé prohlášených. Představení taková musí býti skončena před 8 hodinou večerní (§ 23).

Dle § 24 budiž povolujícím úřadem při udělení licence určeno dle místních poměrů, jak daleko v neděli a ve svátek nedovolena jsou představení z ohledu na bohoslužby.

Reklamy a předběžná ohlášení dle § 25 nesmějí se vztahovati k obrazům nepovoleným censurou. Mimo místnost provozovací

smějí býti vyhlašovány popisy a výklady jenom o obrazech přírodních neb všedního života — tedy se zapovězením scen volně vynalezených. Ohlášky obrazu s nápisy jako „pikantní filmy" — neb „toliko pro pány" a podob. vypočtené na nemravné choutky jsou zapovězeny.

Licence bude dle § 26 odňata:

1. Stalo-li se při provozování vzdor předcházejícímu dvojímu potrestání opětně přestoupení zákonných a úředních podmínek, čímž zpusobena pochybnost o spolehlivosti podnikatele.

2. Nebyl-li podnik včas začat neb byl-li přes zákonnou dobu přerušen.

3. Když při udělení stávající podmínka, že výtěžek obrácen bude ku obecnoprospěšným účelům, přestala aneb když provozování neodpovídá policejním předpisům § 6.

4. Když v osobě majitele nastanou okolnosti v § 7, odst. 1—3., naznačené.

Podmínky licence a případy odnětí téže buďtež v listině licenční dle § 27 uvedeny.

Tímto nařízením zůstávají netknuty zákonné povinnosti politických a policejních úřadů i místní policie ohledně veřejných představení kinematografů.

Ku potřebným změnám provozováren může býti podnikateli úřadem povolujícím udělena lhůta nejdéle 4 neděl (§ 28).

Nařízení toto nabývá platnosti 1. lednem 1913.

Dá se očekávati, že po nabytých zkušenostech až dojde na upravení kinematografických podniků zákonem, budou přílišné tvrdosti a přílišná obmezování a poručníkování na pravou míru přivedena. Jest zcela slušno, aby děti a osoby mladistvé neměly přístupu k zábavám a představením toliko pro osoby dospělé určeným a jest také třeba zachovávat předpisy mravnosti; avšak veřejná představení ano i veřejné zábavy přece nelze zaměňovati se školami a vychovávacími ústavy. Proto také přítomnost 3 osob ze stavu učitelského naproti jediné osobě stavu soudcovského v dozorčí radě (§ 16) jest až přílišné pěstování účelů školských; vždyť zralý, dospělý člověk není žákem, a musí s ním býti zcela jinak nakládáno než se žákem, jak praktickým právníkům dobře známo.

Zdá se, že při vydávání rakouského minist. nařízení z 18. září

r. 1912, č. 191 ř. z. závažně působil příklad pruského uspořádání provozování představení kinematografických.

V Prusku totiž uplatnil se záhy názor, že censura při kinematografických představeních jest jako při divadelních představeních přípustna. Názor ten opírán o ustanovení § 10, tit. 17 druhého dílu prusk. L. R. ve spojení s § 6 zákona o povšechné zprávě policejní z 11. března 1850, jenž jest základním organisačním zákonem policie vůbec, obdobně jako u nás; podle cit. zák. jest předmětem policejního práva nařizovacího pořádek a zákonnost při veřejném sejití se neb scházení se většího počtu osob — jaké děje se také při kinematografických představeních.[33]) Proto také rozhodl pruský vrchní soud správní rozh. z 21. června 1909, III B 116/08 (viz Deutsche Jur. Zeitg. z r. 1910, str. 263), že při kinematografických podnicích censura jest přípustna jako při divadlech v zájmu pořádku a mravnosti, a to z důvodů těchto: V odpor vzatá policejní nařízení mají za účel toliko upravení výkonu živnosti kinematografické a nečelí k tomu, aby předvádění takových představení stěžovatelem byla učiněna závislými na policejním povolení, naopak: omezují výkon jeho živnosti jenom tak dalece, že obrazy ku představování určené nesmí dříve předváděti, pokud policie nebyla prozkoumala a na jisto postavila jejich nezávadnost (Unbedenklichkeit). Tomu nepříčí se ani říšský zákon tiskový ani říšský řád živnostenský; když tudíž policejní president jest oprávněn podrobiti obrazy k uveřejňování určené policejní censuře v příčině jich nezávadnosti, tedy z toho následuje, že může předsevzíti uspořádání a nařízení způsobu provádění této censury.

V ohledu tom jest zjevno, že zkouška obrazů může se díti jenom jednotně na jednom ústředním místě už proto, aby zabráněno bylo nálezům sobě odporujícím o jednom a témže obraze.

[33]) Srov. *Hellwig*, Kinematographen-Censur in Preußen v Deutsche Jur. Zeitg. z 1. května 1912 Nr. 9. Dále *Lindemann*, D. Jur. Zeitg. z 15. června 1912 Nr. 12: Kinematograph und Staat. Srov. též: Rundschau v Deutsche Jur. Zeitg. z r. 1910, str. 186, jenž uvádí, že pruský Oberverwaltungsgerichtshof uznal, že podniky kinematografické nespadají pod žádnou z 5 koncessovaných živností v § 33 a. říšsk. živ. řádu uvedených, ale o to se zasazuje, aby dodatečně prohlášeny byly za živnost koncessovanou.

Mohl tedy policejní president právem naříditi, aby předvádění obrazu za účelem censurní zkoušky stalo se na policejním presidiu etc. . . .“

Tu sluší zvlášť zapamatovati, že pruský vrchní soud správní vyslovil se tímto rozhodnutím sice rozhodně pro předcházející policejní censuru kinematografických filmů, přece však uznal, že podnik kinematografický není žádnou živností na úřední koncessi neb na úředním povolení závislou, poněvadž nespadá pod žádnou z pěti kategorií koncessovaných živností v § 33 něm. říšského řádu živnostenského jmenovaných.

Ovšem ale ozval se v Německu později hlas, aby se tak novým zákonným ustanovením stalo, jak žádá toho v Deutsch. Jur. Zeitg. str. 186 ai 1910 obsažený výklad pod nápisem „Rundschau“, též Cohn.[34])

S citovaným nálezem pruského vrchního správního soud. dvoru souhlasně vyslovil se také nález komorního soudu z října r. 1910 o přípustnosti censury kinematografických filmů. Nálezy tyto cituje *Hellwig* v jmenovaném již článku „Kinematografencensur in Preußen“ N. 9. Deutsch. J. Z. z 1. máje 1912, a souhlasí s nimi; dokládá však, že může běžeti toliko o to, zdali taková policejní omezení jako censura nejsou na odpor zákonům ústavním a říšským.

Především by se snad dalo namítati, že takové omezení příčí se zásadě svobody živnosti. Jisto jest, že živnost kinematografická dle platného německého práva není závisla na úřední koncessi (při čemž dokládáme, že to platí zvlášť o kinematografech se stálým místem působení [35])) a že tudíž připouštění k této živnosti není omezeno; avšak zákaz předvádění neschvá-

---

[34]) Kinematographenrecht, str. 13 a 14, jenž navrhuje doplnění něm. živnost. řádu (de lege ferenda) takovým způsobem, aby též kinematograf stal se živností koncessovanou, aby takto zrušen byl zcela neoprávněný privilej kinematografů před nezávaznějšími podniky divadelními a dramatickými, kteréž přece, pokud se stránky umělecké týče, stojí vysoko nad kinematografy.

[35]) O tom velmi obšírný výklad podává *Bruno May*, jehož prvá kapitola „Die Concessionsfrage“ věnována této otázce a vrcholí v tom, že stálý kinematograf ku představením na soukromém pozemku nepotřebuje živnostenského povolení; jinak tomu jest při podniku kočovném; v tom případě musí míti úřední živnostenský list na živnost kočovní (Wandergewerbeschein) dle § 55 řádu živnost.

lených obrazů neobsahuje omezení připuštění k této živnosti, nýbrž toliko předpis jistého způsobu provozování a zachování jistých pravidel při tom, zejména pravidel slušnosti a mravnosti, kteráž nepopíratelně jsou přípustna.

Závažnější jest otázka, nepříčí-li se zavedení předběžné censury filmů svobodě tiskové, spatřujeme-li ve filmu tiskopis. Pruský správní dvůr soudní, dále *Cohn* a *Werth*[36]) rozhodují tuto

---

[36]) Tak praví na př. *Werth*, str. 25: Durch die Projection wird demnach etwas Neues geschaffen; neu durch die Bewegung in der bildlichen Darstellung und neu in dem Eindruck auf den Zuschauer. Obecenstvo tedy nevidí tiskopis (film) a na tom dle *Wertha* ztroskotá užití tiskového zákona.

Dodatek: Právě než jsme práci tuto do tisku odevzdali, oznámeno bylo v Gerichts-Halle ze dne 5. ledna 1913, Nr. 14. zajímavé rozhodnutí c. k. zemského soudu ve Vídni ze dne 27. února 1912, Vr. II. 8556-11—31, v němž pojednáno o předpokladech autorsko-právní ochrany filmu, jakož i o ochraně francouzského filmu v Rakousku. Stav věci ve vší stručnosti byl tento: Firma „Eclair" v Paříži vyrobila film pojmenovaný „Zigomar". Tento film byl představován v kinematografu paní M. S., jež jest majitelem toho kinematogr. podniku. Pan F. H. jest ředitelem toho podniku.

Film byl v tomto podniku představován ve dnech 22. až 26. září 1911. Závěrečním listem z 20. srpna 1911 přenesl generální zástupce firmy „Eclair" výhradné právo ku představování filmu „Zigomar" v Rakousko-Uhersku, ku jeho prodávání i udělování na R. M., zapsané společenstvo s r. o. ve Vídni, jež nyní žaluje majitelku kinematografu pí. M. S. i ředitele pro neoprávněné představování toho filmu a odsouzení pro přečin dle § 51 zák. aut.

Oba žalovaní rozsudkem nahoře uvedeným byli obžaloby sproštěni v podstatě z těchto důvodů:

a) Film „Zigomar" jest výrobkem fotografie a požíval by proto ochrany §§ 40 a 51 rak. z. aut., kdyby tu bylo všech náležitostí zákonem vyhledávaných. Tomu však tak není; nebcť na filmu tom není vyznačen rok, ve kterém byl vydán a již tato okolnost dle předpisu druhého odst. od. 1, § 40. zák. aut. odnímá filmu tomu v Rakousku právní ochranu. Avšak mimo to

b) za průvodního řízení nevyšla žádná okolnost, podle níž by se mohlo tvrditi, že žalovaní řečený film bezprávně uveřejnili neb rozmnožovali neb rozmnoženiny rozšiřovali. Spíše stalo se uveřejnění filmu „Zigomar" již před 22. zářím 1911 — ve kterýž den po prvé byl v podniku spolužalované představován. — Exemplář filmu, jehož při tomto představení bylo užito a jejž soud má v rukou, pochází nepopíratelně z výrobny firmy „Eclair" — není tedy nikterakž bezprávně vyrobenou rozmnoženinou.

otázku záporně, ježto prý projektovaný obraz na stěně projekční, jaký se obecenstvu ukazuje, jest zcela novým, od filmu rozdílným obrazem a proto ukazování tohoto projektovaného obrazu není rozšiřováním tiskopisu ve smyslu tiskového zákona a nepožívá výhod práva tiskového.

S tím *Hellwig* nesouhlasí, ježto prý nemůže býti sporu o tom, že co obecenstvo skutečně vidí, jest totožno s obrázky na filmu a jest na nejvýš jejich summou neb součtem. Přes to *Hellwig* jest toho náhledu, že předběžná censura filmů nepříčí se svobodě tiskové, neboť ku „rozšiřování tiskopisu" vyhledává se, aby obecenstvo z něho bezprostředně mohlo seznati obsah

---

c) Proto žalující nedovolává se ochrany pro dílo fotografické, nýbrž přičítá spíše filmu „Zigomar" povahu chromografického díla, čili díla jevištního (eines Bühnenwerkes) ve smyslu § 4, odst. 2. r. zák. aut. Avšak za „dílo jevištní" (Bühnenwerk) na rozdíl od jiných děl literárních dle ducha rak. z. aut. může býti pokládáno jen takové dílo, jehož účel v tom spočívá, aby na jevišti lidmi co jednajícími bylo představováno — a sice buďto řečí, neb zpěvem, tancem neb mimikou. Takového účelu však film nemá, nehodí se ku představování lidmi a není proto „dílem jevištním" — třeba by se na jevišti ukazoval. Jest spíše samostatným výrobkem kinematografickým. Nedostává se tudíž vhodného předmětu ku vsáhnutí do práva autorského ve smyslu § 23, odst. 2. r. z. aut.

d) Dílo, o jehož ochranu se jedná, jest výrobek francouzský. Pak ale pro ně platí předpisy státní smlouvy mezi Rakouskem a Francií z 11. prosince 1866. Aby nabylo francouzské dílo nárok na ochranu autorskou v Rakousku podle těchto předpisů, jest třeba, aby francouzské dílo zapsáno bylo do seznamu vedeného c. k. ministerstvem věcí zahraničních. Podmínka ta nebyla splněna, ježto „Zigomar" zapsán byl do toho seznamu teprv 30. září 1911, kdežto představení, pro kteráž bylo žalováno, stala se již ve dnech 22.—26. září 1911."

Nález jest nepopíratelně správný z rozhodných důvodů *a*) jakož *d*).

Že dílem jevištním (Bühnenwerk) podle rak. práva aut. jest toliko jistý druh díla literního neb hudebního, vychází na jevo z § 23 a § 34 z. aut., jenž pojednává o dílech jevištních pod tituly *a*) bei Werken der Literatur a *b*) bei Werken der Tonkunst. Při dílech fotografických o nich není řeči (pod d §§ 40—42). Film tedy není dílem jevištním, nýbrž výhradně dílem fotografickým, jež požívá ochrany toliko dle § 40 z. aut. a za jeho předpokladů.

Konečně budiž podotknuto, že italská práce v literatuře „Carola A. La tutela giuridica etc." uvedena toliko titulem z italské revue: „Rivista italiana per le scienze giuridiche", vol. LII sešit 1. r. 1912, ježto nás až do této korrektury nedošla.

myšlenkový; ježto pak obecenstvo filmu bezprostředně nevidí, nýbrž toliko na stěně projektovaný obraz, není v představování toho obrazu žádné rozšiřování tiskopisu ve smyslu tisk. zákona a neobsahuje tudíž censura filmů obmezování takového rozšiřování. Také nelze zamlčeti argumentaci *Cohnovu* na str. 13 a 14 nahoře, že jinak kinematografy požívaly by nezaslouženého privileje před divadelními skutečně dramatickými představeními nejvážnějšího rázu, které přece obsahově i umělecky stojí mnohem výše než sebe lepší představení kinematografická.

Tyto důvody byly podnětem Berlínské správě policejní, aby nařízením z 5. máje 1906 prostě prohlásila, že se kinematografická a fonografická představení staví na roveň divadelním představením ve smyslu nařízení z 10. července 1851 a z 8. prosince 1874 — zkrátka, že kinematografická představení podrobují se řádu divadelnímu.

Dále pak vydáno policejní nařízení, týkající se vnějšího svěcení neděle a svátků z 27. března 1903, dále policejní nařízení o zajištění bezpečnosti v kinematografických divadlech z 30. září 1907, policejní nařízení o censuře kinematografu z 20. máje 1908; polic. nařízení ze 7. máje 1909 o stavebním zařízení a založení, i vnitřním zařízení a provozu divadel, místností ku veřej. shromážděním a podniků cirkusových, konečně nařízení o obmezení návštěvy dětí v kinematografických divadlech z 30. července 1910. — Důsledně užíváno ve všech těchto nařízeních pro kinematografické podniky významu „divadel“ či „Kinematographentheater“.

Všechna tato nařízení otištěna v dodatku spisu *Bruno May* „Das Recht des Kinematographen“.

Tím vyhověno tedy tužbě zástupců německých jevišť (Bühnenverein), aby kinematografy podrobeny všem pravidlům jako divadlo — zejména ovšem předpisům řádu divadelního.

Tedy v Prusku užito nejširší měrou cesty nařizovací k upravení provozování podniků kinematografických.

Tato cesta nařizovací však patrně nezdála se vyhovovati potřebám království Švédského, kteréž právní poměry kinematograf. podniků nejnověji upravilo zákonem z 22. června 1911 s dodatkem provozovacím, o čemž ob-

šírnou zprávu podává *Alb. Hellwig* v Annalen des deutsch. Reichs für Gesetzgebung, Verwaltg. N. 7., ročník 1912.

Jest slušno, abychom s tímto nejnovějším vskutku moderním zákonem trochu déle se zabývali, užívajíce při tom referátu *Hellwig-ova*. Zákon švédský nazývá se v původním znění: „Kunigl. Maj : ts nadiga förordning angaende biograffoerestaellungar". Jeho stručný obsah jest tento:

§ 1. nařizuje, že každému, kdožkoli veřejná kinematografická představení pořádati chce, je k tomu třeba povolení místního úřadu policejního. V žádosti za tím účelem podané musí osvědčiti, že má k tomu potřebnou místnost, a na žádost úřadu musí podati bližší vysvětlení, zejména o obsahu zamýšlených představení. Není-li závady, má policie uděliti povolení. Pokud žadatel neobdrží povolujícího lístku, nesmí prodávati vstupenek atd.

Dle § 2 přísluší policii právo zameziti další představení, pakli se ukáže, že obsahují, co jest proti dobrým mravům, proti zákonům, neb dává podnět ku závažnému nepořádku — aneb pakli podnikatel nedbal nařízení a předpisů, jemu úřadem ohledně představení daných. V tomto případě, když úředního povolení vůbec nebylo vydobyto, jest policejní úřad oprávněn zameziti představení a to i tenkrát, když vznikly vážné nepořádky, jež odstraněním výtržníků zastaviti nelze.

§ 3 obsahuje ustanovení o návštěvě dětí: Hranicí věku jest dosažení 14. roku. Děti, které nemají průvodu dospělých po 8. hod. večerní vůbec nesmějí býti ku představení připuštěny. Zdali děti mají neb nemají přístupu musí býti veřejnou vyhláškou (nalepenou) oznámeno.

§ 4 jest pro nás obsahu zvlášť zajímavého; neboť podle něho mohou filmy vůbec býti představovány jen tenkrát, když byly říšským censorem napřed schváleny. Vyňaty z této censury jsou toliko filmy, které představují aktuální události. Takové potřebují totiž jenom povolení místní policie, když nepředstavují se později než 10 dnů po události, o kterouž jde. Tím má býti pokud možno zabráněno zbytečnému zdržování takových časových představení.

Dle § 5 zkouška censurní filmů má se díti jedním neb vícero censory králem jmenovanými proti jistému poplatku. Podrobné předpisy zkoušky obsahuje nařízení králem vydané.

§ 6 obsahuje zásadu pro censora platnou. On smí totiž zakázati jen takové filmy a jest vázán je zakázati, jichž představen-příčí se zákonům neb dobrým mravům aneb které by mohly přispěti ku sesurovění, neb jsou obsahu štváčského neb mohou dáti podnět k matení pojmů právních (vlastnictví, rodina); dále filmy, kterými se představují hrůzné scény, samovraždy neb těžké zločiny takovým způsobem a v takové souvislosti, že jak naznačeno stejně zhoubně účinkují.

Před dětmi nesmějí býti též takové filmy předváděny, které jsou způsobilé účinkovati zhoubně na dětskou fantasii neb vůbec povážlivě na duševní vývoj a zdraví dětí.

Dle § 7 filmy censurou schválené se okolkují a vyhotoví se lístek povolující (dle berlínského vzoru), na němž se vyznačí jméno továrníka, krátký popis obsahu s titulem, délka filmu, číslo zápisu a mimo to, zdali může býti představován též před dětmi.

§ 8 obsahuje vyměření trestů.

Zákazu filmu censorem dle § 12 může býti odporováno stížností králi podanou v předepsaném departementu státním.

§ 13 obsahuje závažné ustanovení, že tyto předpisy neplatí pro kinematografická představení na veřejných učilištích jako součást přednášek odbývaná neb v případech, kdy králem na žádost zvlášť podanou udělena byla dispens.

Na to následuje prováděcí nařízení.

Z tohoto *švédského* zákona sluší zvlášť vytknouti, že udělené povolení není *časově* omezeno, zejména, *že není omezeno na krátkou lhůtu všechnu bezpečnost majetku v nejistotu uvádějící. Dále velice na váhu padá, že filmy obsahující časové události, tedy filmy, na něž podnikatel právem počítá, nejsou podrobeny předběžné censuře jako filmy jiné — a že také slušný zřetel vzat na filmy sloužící účelům vědeckým a vyučovacím.*

Doufejme, že na takové ohledy dojde také v Rakousku, zvlášť až správa policejní a politická nabude zkušeností ze skutečného praktikování nařízení z 18. září 1912 č. 191 ř. zák.

Dvě studie o významu kriminalní statistiky pro reformu trestního práva.

Příspěvek k nauce o methodách vědy trestní.

Napsal professor Dr. *Jaroslav Kallab.*[1])

Statistická ústřední komisse předkládá od r. 1885 (za rok 1882), tedy téměř po třicet let ročně výkazy o činnosti trestních soudu pod názvem „výsledky výkonu trestního práva", v nichž dospěla do r. 1909. Přehlížíme-li literaturu, jež těmito „výsledky" se obírá, neubráníme se pochybnostem, zda skutečně značná práce, jež nejen statistickým úřadem, nýbrž i všemi státními zastupitelstvy a okresními soudy jest vynakládána na sbírání dat tu uveřejňovaných, jest ve správném poměru k zisku, jejž z těchto statistických publikací má theorie i praxe. Otázka tato vtírá se zvláště nyní, kdy opět, jak se zdá, se vážně musíme připravovati na nový trestní zákoník, a kdy téměř denně se setkáváme s publikacemi, jež na tuto chystanou reformu trestního práva se vztahují. Stopujeme-li totiž tyto návrhy a kritiky de lege ferenda, vidíme, že poměrně velmi málo, a to jen mimochodem se těží z materiálu uloženého ve statistických výkazech. Nebylo by tedy divu, kdyby zvláště z řad praktiků, na jejichž bedrech spočívá největší tíže zdlouhavé práce statistické, ozval se hlas, projevující pochybnosti, je-li třeba výkazy rozšiřovati přes okruh úkoly justiční správy daný, když při reformě práva tak málo se z nich těží.

Vedle těchto praktiků obávám se i dosti silné a významné skupiny theoretiků, kteří by z tohoto přezírání kriminalní statistiky mohli vážné námitky čerpati proti celému směru ve vědě trestní. Obávám se totiž, že zastancové klassické školy práva trestního vytknou positivistům, že přes dovolávání se praktických zkušeností a vytýkání apriorismu druhé straně, metody statistické nepoužívají nyní, když právě jde o reformu trestního práva, k opodstatnění svých názorů mnohem častěji, než zastanci směru klassického.

Jen nepatrný zájem, kterému vůbec zkoumání kriminalně statistické se těší, vysvětluje, že otázka po významu kriminalní

[1]) V hlavních rysech předneseno v Právnické jednotě 25. dubna 1912.

statistiky pro reformu trestního práva nebyla, pokud přehlédnouti mohu, v poslední době[2]) podrobena hlubší úvaze, ač bychom si od ní vedle zisku pro mladou doposud vědu kriminalní metodologie slibovali právě v přítomné době i nemalý prospěch praktický.

Chystaná změna trestního práva bude totiž míti podstatný dusledek pro zkoumání kriminalně-statistická. Nebudeť možno data nová, odsouzení na základě nového trestního zákona se týkající, srovnávati s daty starými. Poněvadž pak teprve na základě pozorování několika let se týkajícího možno přibližně spolehlivé úsudky si tvořiti, uplyne řada let, než budeme moci ze statistických výkazů nových těžiti. Na druhé straně statistika dosavadní bude knihou v sobě uzavřenou. Výsledky z ní vytěžené bude možno jen dosti složitým postupem srovnávati s výtěžky z nové statistiky.

Nebude-li tedy již bez toho možno novou kriminalní statistiku pokládati za pouhé pokračování statistiky staré, bude jistě velmi radno vzácné této příležitosti se chopiti a *revidovati při příležitosti změny trestního práva také kriminalní statistiku.*

Podobná reforma předpokládala by důkladnou revisi vztahu mezi kriminalní statistikou a ostatními obory kriminologie, jmenovitě kriminalní politikou, a to jak se stanoviska statistiků, tak se stanoviska kriminologů. Jen součinností těchto dvou oborů vědních bude možno dojíti k účelné kriminalní statistice.

Podnikaje pokus, upozorniti na tuto theoreticky zajímavou i prakticky důležitou otázku, vybírám ze souboru otázek tu se naskytajících dvě, jež k první orientaci se mi zdají zvláště závažnými. Totiž: Jaký asi byl dosavadní vztah mezi kriminalní statistikou a reformou trestního práva, a která statisticky zjistitelná jednotka by měla býti východiskem kriminalní statistiky pro reformu trestního práva významné.

* * *

---

[2]) Ze starších v. *Abegg*: Über die Bedeutung der sogenannten Criminalstatistik für die Wissenschaft und die Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts (1863) *Fuld*: Einfluß der Kriminalstatistik auf Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft. Goltd. Arch. XXXIII. (1885) str. 220. n. *von Scheel*: Zur Einführung in die Kriminalstatistik. Allgem. statist. Archiv 1890, str. 185. n. *Mischler*: Zur Organisation und Methodik der Criminalstatistik. Stat. Monatsschrift XVI. (1890), str. 193. n.

I.

První počátky soustavného sbírání dat kriminalně statistických nalézáme ke konci 18. století. Utužení ústřední státní správy dalo asi vzniknouti potřebě po přehledu o činnosti podřízených organů. Zajímavo však jest, že při tom již přihlíženo bylo k cílům kriminalně-politickým, k zlepšení trestního práva.

V čele všech států stojí tu *Rakousko*. Řád soudů trestních (Criminalgerichtsordnung) ze dne 17. června 1788. sb. z. j. čís. 848. stanoví totiž v § 295. všeobecně, že každý trestní soud má každé tři měsíce vrchnímu soudu trestnímu předkládati tabellu o všech vyšetřováních. V tabelle této ovšem mimo jméno a stav obviněného měla býti vyznačována data rázu processualného a správního, jako den dodání obviněného, jeho výslechů, rozsudku a pod. Z těchto tabell pak vrchní soud trestní sestavoval ročně hlavní tabellu. Zajímavé však je, že dle § 298. měl vrchní soud trestní ve zprávě, s níž tabellu nejvyššímu justičnímu úřadu předkládal, „pečlivě a rozvážně uvésti stoupání a klesání zločinů, jeho hlavní příčiny, pokud se naskytla příležitost je zjistiti, píli a nepíli trestních soudů, všechna případná pozorování, jež by ke zlepšení trestnictví vésti mohla, aby nejvyšší úřad také se své strany důkladné znalosti celku nabýti, a obecně užitečnými opatřeními se zabývati mohl.“

Výsledky těchto kriminalně statistických prací nebyly uveřejňovány officielně — týkáť se první officielní kriminalní statistika rakouská let 1845—48. — soukromé zprávy z nich nalézáme však již v prvním obšírnějším spise, jenž srovnávací kriminalní statistikou se zabýval, v *Queteletově* Physique social z r. 1835.[3])

Podobné výkazy zavedeny též v Prusku, kde data z r. 1817—24. uveřejnil *Merker* pod nadpisem pro tehdejší nazírání na úkoly kriminalní statistiky jistě charakteristickým: Beiträge zur Erleichterung des Gelingens der praktischen Polizei.

Důvěru, jakou tehdejší doba měla ve výsledky zkoumání kriminalně statistického, prozrazuje zvláště usnesení poslanecké sněmovny anglické z r. 1819., jež zřídila, jednajíc o otázce omezení

---

[3]) Dle udání autorova jsou převzata z Bulletin des sciences z r. 1829; původ těchto dat dále stopovati mně nebylo možno. Tatáž data uveřejnil *Quetelet* i v II. vydání svého díla (Physique sociale ou Essai sur le développement des facultés de l'homme. 1869) II. sv., str. 283.

trestu smrti, zvláštní komisi, jež měla sebrati data, týkající se obžalob pro zločiny, na něž je trest smrti, odsouzení, a výkonu tohoto trestu. Historicky svrchovaně poutavá tato kriminalně statistická práce, jež, pokud jde o Londýn, sahá až do r. 1700. je zvlášť zajímavá tím, že referent, jenž o zprávě této komise pojednává v časopise Quarterly Rewiew z r. 1821[4]), již varuje před ukvapeným souzením ze statistických dat, upozorňuje na množství příčin vedlejších, jež statisticky zachytiti nelze, při tom však přece prohlašuje, že jen státník, jenž bedlivě uváží objektivně zjistitelná data zjevu, do něhož svým opatřením chce zasáhnouti, má čáku, že se udrží na správné cestě.

Tyto skrovné počátky kriminalně statistické byly daleko předstiženy kriminalní statistikou francouzskou. Francie počíná v r. 1827. pod redakcí *Guerryho* (de Champneuf) vydávati Compte général de la justice criminelle en France v r. 1825. na základě organisace tak dokonalé, že po více než padesát let francouzská kriminalní statistika byla vzorem od ostatních států ani z daleka nedostiženým. K tomu ovšem bylo třeba větší důvěry v kriminalní statistiku, než prozrazuje právě citovaný anglický autor z r. 1821. A také skutečně úkoly, jež hned v prvním svazku francouzská kriminalní statistika si vytkla, nebyly skrovné. Měla srovnáním výsledků různých let přispěti k poznání okolností, jež spolupůsobí k zvyšování a snižování kriminality, měla ukazovati, zda hospodářské reformy vlády Ludvíka XVIII. působily na snížení kriminality a býti popudem k reformám dalším, měla zvláště soudy nabádati k tomu, aby napodobily opatření jinde se osvědčivší. Zákonodárci pak měla ukazovati prospěch a vady jeho opatření. ,,La connaissance exacte des faits est un des premiers besoins de notre forme du gouvernement en substituant les lumiers positives et sûres de l'experience aux vagues des théories".

Tato, pro vedoucí tehdy proudy ve Francii jistě charakteristická reakce positivismu proti rationalismu nápadně kontrastuje s vědeckým ohlasem, jehož se kriminalní statistice dostalo.

Z kriminalních statistik totiž v přední řadě nečerpali, jak patrně autorové statistiky očekávali, socialní politikové, nýbrž

[4]) Report from the Select Commitee on Criminal Laws etc. ordered by the House of Commons to be printed 8 th. July 1819. Quarterly Review XXIV. 1821, str. 195. n.

učenci, na něž bychom asi v prvním okamžiku nejméně myslili, totiž mathematikové.

Obsáhlý spis *Guerryho* z r. 1834. Essay sur la statistique morale de la France[5]), starší spisy *Ducpétiaux*-uv (De la justice de prévoyence et particulièrement de l'influence de la misère et de l'aisance, de l'ignorance et de l'instruction sur le nombre des crimes (1827)), *de Candolle*-ův (Considération sur les statistiques des délits (1830) a akademií věd duchovních a politických (Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques v l. 1842, 43, 46 a 47) uveřejňované zprávy *Benoistona de Châteauneuf* a *Fayeta* ani z daleka tak nepůsobily na rozvoj kriminalní statistiky, jako v r. 1833. v Brusselu vydaný spisek *Queteletův*: Recherches sur le penchant au crime, k němuž se řadí v r. 1837. *Poissonovy* Recherches sur la probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile, konečně další spisy *Queteletovy*, z nichž pro naši úvahu zvláště jsou důležité v r. 1835. vydaný spis Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale, v r. 1846. uveřejněné Lettres sur la théorie des probabilités appliquée aux sciences morales et politiques a v r. 1848. vytištěný spis Du Système Social et des Lois qui le régissent.

Queteleta jako mathematika láká myšlenka, že možno upotřebiti čísel k vyjádření mravních (psychických) vlastností lidských.[6]) Data kriminalní statistiky jsou mu k tomu pouhou pomůckou, poněvadž právě zločiny jsou mimo sňatky jediná jednání, jež poskytují svědectví o tom, co v nitru se děje, a jež statisticky možno zachytiti (tamtéž II., str. 322). Při tom jest si dobře toho vědom, že zločin není vyvoláván výhradně zločinnými vlastnostmi jednotlivcovými, nýbrž, že k tomu musí přibýti ještě dvě další podmínky: předmět, na němž zločin spáchán býti může, a fysická možnost jej spáchati (str. 250.). Jest si tedy vědom, že, chtěje mravnímu zjevu zločinu propůjčiti číselný výraz, musí předpokládati, že jisté zevní okolnosti zůstávají vždy stejné. Pravím jisté zevní okolnosti, neboť *Quetelet* ihned pokračuje, že s určitými přírodními podmínkami počítal jako s veličinami, které různě na

---

[5]) Guerry již dříve (1826) vydal pojednání: Statistique comparée de l'état de l'instruction et du nombre des crimes dans les diverses arrondissements des cours royales et des académies universitaires de France.

[6]) *Quetelet*: Physique sociale II., str. 364.

zločinnost působiti mohou, jako podnebí, roční počasí, pohlaví a věk. Přes to, že uznává, že tyto a podobné okolnosti na zločinnost působí, přece zjev, jenž *Queteleta* při jeho pozorování nejvíce zarážel, spočíval v tom, že dle jeho mínění zločinnost zůstává stejná, tak že možno dle jeho okřídleného slova mluviti o jakémsi budgetu zločinnosti,[7]) předpovídati pro příští rok ne ovšem přesný počet zločinů, avšak přece aspoň nejnižší a nejvyšší mez, mezi nimiž pravděpodobně zločinnost se udrží, předpokládaje ovšem, že podmínky zůstanou stejné.

A v tomto omezení, jež *Quetelet* dává svému budgetu zločinnosti, jest skryt celý obsah a dosah jeho objevu. *Queteletovi*, jak opakujeme, nejde o vysvětlení zločinnosti, nejde o nějakou metafysickou otázku svobody neb nesvobody vůle: úkol, který si vytkl, byl velice prostý: hledal číselný výraz pro duševní (moralní) vlastnosti lidské. Právě tak, jako měřením zjistil, že lidé, pokud o výšku těla jde, zaujímají stupnici dosti omezenou, jejíž nejnižší a nejvyšší stupeň možno dosti spolehlivě určiti, právě tak, ano dle jeho názoru v pozdějších spisech hájeného, ještě v míře vyšší také zločinnost jest lidskou vlastností, jež v jistých přesně ohraničených mezích se udržuje. A této vlastnosti dal *Quetelet* název náklonnost k zločinu, penchant au crime, výraz, jenž snad byl hlavní příčinou pozdějších nedorozumění kriminalně statistických. Nesmíme zapomínati: výraz penchant au crime vytvořil mathematik *Quetelet*, chtěje vyjádřiti pravděpodobnost, že někdo zločinným se stane. Pravděpodobnost ve smyslu počtu pravděpodobnosti, ne ve smyslu nějakého empirického zákona. *Queteletovi* původně nejde o nic více, než o to, aby ukázal, že i mravní vlastnosti člověkovy možno číselně vyjádřiti. Co však činí, aby toho dosáhl? Předpokládá, že lidé jsou stejní a že okolnosti, za nichž žijí, jsou stejné, zvlášť, že stejně se jim naskytují příležitosti ke zločinu a že mají stejnou fysickou možnost zločinu se dopustiti. *Quetelet* tedy při své vědecké práci postupuje stejně, jako přírodozpytci při experimentu. Chtějíce zjistiti působnost nějaké podmínky, vylučují dle možnosti všechny ostatní podmínky. *Quetelet* ještě si byl tohoto postupu vědom; výslovně podotýká, že nikdy

[7]) *Quetelet* Sur l'homme I., str. 8. Il est un budget qu'on paye avec une régularité effrayante, c'est celui des prisons, des bagnes et des échaffauts; c'est celuici surtout qu'il faudrait s'attacher à réduire. Physique sociale I. 96.

nemluví o člověku individuelně určitém, nýbrž o člověku vůbec. (str. 321.) Ovšem právě zdůrazňování pojmu penchant au crime vzbuzuje vážné pochybnosti, zda skutečně *Quetelet* stále si byl vědom, kde mluví o skutečných zjevech a kde o abstrakci, schematu člověka, pro nějž zavedl výraz „l'homme moyen", člověk průměrný. Někdy jen stěží se ubráníme dojmu, že tento homme moyen jest přímým potomkem toho člověka, s nímž pracovali Montesquieu, Rousseau a ostatní, jejichž theorie, jak chlubně hlásá citovaný svrchu úvod k první francouzské statistice, měly býti zažehnány světlem jediné pravé vědy, statistiky.

Quetelet, jenž aspoň v prvních svých spisech tak opatrně svá tvrzení klausuloval, a takový důraz na to kladl, že mu jde jen o znázornění kriminality matematickou formulí, nikoliv o její vysvětlení, jistě netušil, že jeho penchant au crime se stane východiskem nekonečných kontroversí ne na poli statistiky neb matematiky, nýbrž na poli filosofie. Byl to zvlášť Angličan *Buckle*, jenž ve své History of civilisation in England (1864) první datům, s nimiž pracoval *Quetelet*, rozuměl jako důkazu zákona, ovládajícího socialní bytí, zákona, jenž ničím se neliší od zákonů přírodních. K němu v Německu se přidal s jistými výhradami *Ad. Wagner*.[8]) Teprve po tomto výkladu povstal zvlášť v Německu proti Queteletovi silný odpor. *Drobisch*,[9]) *Rehnisch*[10]) a zvláště *Oettingen*[11]) namáhali se obhájiti proti objevům *Queteletovým* svobodu vůle.

Tímto hnutím kriminalní statistika se stala podkladem statistiky moralní. Pro mysli hloubavé měla patrně slova „statistique morale" zvláštní přítažlivost; dvě věci, jež zdánlivě jsou si zcela vzdáleny: statistika a moralka tu sloučeny v jedno. Že tu mnoho působilo nedorozumění ohledně dvojsmyslného terminu „morale", nelze pochybovati. U *Queteleta*, jako u Francouzů vůbec, jet „mo-

---

[8]) Über die Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkürlichen Handlungen (1864), srov. k tomu *John*: Geschichte der Statistik (1884) I., str. 362. *Meitzen*: Geschichte, Theorie und Technik der Statistik (1886) str. 61, 62.

[9]) *Drobisch*: Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit (1867).

[10]) *Rehnisch*: Zur Orientierung über die Untersuchungen und Ergebnisse der Moralstatistik. Fichte-Ulrici: Zeitschrift für Philosophie u. philos. Kritik. N. F. LXVIII., str. 213. n. LXIX., str. 43. n. (1876).

[11]) *Oettingen*: Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Socialethik. 3. vyd. 1882.

rale" protivou „physique", kdežto v němčině je „das Morale" protivou „des Unmoralen". Zdá se, že toto nedorozumění spolu s materialistickou filosofií, jež v letech padesátých a šedesátých opanovala vědy společenské, bylo jednou z hlavních pohnutek celkem neplodných bojů, jež vzplanuly kolem kriminalní statistiky.

Mezi tím ale nastal obrat v samých základech učení kriminalně statistického. *Queteleta* hlavně překvapila *stálost* dat kriminalně statistických, a na ní budoval své učení o průměrném člověku. To jest pochopitelné, uvážíme-li, že měl po ruce statistický material za dobu poměrně krátkou.

Statistická data od dob *Queteletových* nashromážděná ukázala, že kriminalita není veličinou stálou aspoň potud, že by lidé určitého národa, určitého pohlaví, v určitém věku měli určitý penchant au crime, nýbrž naopak, že kriminalita prožívá značné změny. Teprve *Rehnisch* v r. 1875. k tomu poukázal, že tento zjev odnímá objevu *Queteletovu* půdu pod nohama.

Tím však kriminalní statistice se otevřelo nové nepřehledné pole zkoumání: Hledati příčiny tohoto kolísání kriminality. *Starcke* v Prusku,[12]) nejnověji *Fornasari Verce* v Italii[13]) snaží se uvésti pohyb zločinnosti ve vztah k pohybu cen obilí, *Oettingen* ve své Moralstatistik snaží se načrtnouti na základě dat kriminalně statistických obraz mravního stavu své doby.

Pokud toto literární hnutí zahnulo na pole metafysiky a snažilo se daty kriminalně statistickými podvrátiti neb proti nim obhájiti víru ve svobodu lidské vůle, necháváme je stranou, zvlášť, poněvadž teprve nedávno o této specielní otázce důkladněji, než by nám na tomto místě bylo možno, pojednal *Weyr*.[14])

Na tomto místě jsme chtěli jen na to upozorniti, jakým postupem věda na základě dat kriminalně statistických vybudovaná pod jménem statistiky moralní po celé téměř století postrádala bezprostředního styku s trestním právem, specielně s trestní politikou.

---

[12]) *Starcke*: Verbrechen und Verbrecher in Preußen 1854—1878. (1884).

[13]) *Fornasari di Verce*: La criminalitá e le vicende economiche d'Italia del 1873. al 1890. (e osservazioni sommarii per il Regno Unito della Gran Bretagna e Irlanda (1840—1890) e per la Nova Galles del Sud (1882—1891) Con prefazione da Cesare Lombroso (1894).

[14]) *Weyr*: *Problem svobody vůle a statistika.* Sborník věd právních a státních roč. XI. 1911, str. 12. násl.

Teprve positivistická škola trestního práva, zvlášť v Italii a ve Francii více svou pozornost obrátila k datům kriminalně statistickým, a zdálo se, abychom jen některá jména uvedli, po pracích Ferriho,[15]) Fornasari di Verceho v Italii, Garofala,[16]) Tarde-a[17]), van Kana[18]) ve Francii, Aschaffenburga[19]) a j. v Německu, že skutečně se splní předpověď první francouzské officielní statistiky, že kriminalní statistika bude zákonodárci ukazovati prospěch a vady jeho opatření.

Příčiny, proč toto očekávání se nesplnilo, spočívají jednak v povaze kriminalní statistiky samé, jednak však též v tom, že nebylo vždy zcela jasno, která jednotka by tvořiti měla základ kriminalní statistiky, následkem čehož kriminalně statistická zjišťování příliš se tříštila.

II.

Již první pěstitelé kriminalní statistiky *de Candolle* a *Quetelet*[20]) k tomu poukazovali, že v kriminalní statistice zachycujeme jen malý zlomek zjevů, o něž nám jde, zločinů, těšili se však tím, že pravděpodobně poměr mezi počtem zločinů, jež v kriminalní statistice máme zachyceny, a počtem zločinů skutečně spáchaných zůstává stejný, jest tedy koëficientem, jejž při konkretních úvahách svých můžeme nechati stranou.[21]) Touto útěchou konejší své pochybnosti kriminalní statistikové podnes.[22]) Nelze však tvrditi, že by tato útěcha byla správná. U *Queteleta*, dokud předpokládal, že zločinnost, penchant au crime, je přibližně stálá, nebylo možno proti praesumpci stálosti poměru mezi skutečnou a vykázanou kriminalitou mnoho namítati. Jinak však nyní, kdy víme, že kri-

[15]) *Ferri*: Studi sulla criminalitá in Francia 1825 à 1878. (Annali di Statistica, ser. 2. vol. 21. 1881). La sociologie criminelle.

[16]) *Garofalo*: La criminologie. (V. vyd. 1905.)

[17]) *Tarde*: La statistique criminelle du dernier demi-siècle (Révue philosophique XV. 1883, str. 49. n.) srov. i *Lacassagne*: Marche de la criminalité en France de 1825 à 1880 (Révue scientifique 1883).

[18]) *van Kan*: Les causes économiques de le criminalité.

[19]) *Aschaffenburg*: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. (II. vyd. 1906.)

[20]) *Quetelet*: Physique II., str. 251. n., *de Candolle* l. c., str. 176.

[21]) Tak i *Mayr*: Die Gesetzmäßigkeit im Gesellschaftsleben (1877), str. 330, *Wagner*: Gesetzmäßigkeit str. 26.

[22]) Ku př. *van Kan* l. c., str. 423.

minalita, aspoň vykázaná, není stálá, nýbrž podléhá často dosti značnému kolísání. Tu již nemůžeme se vyhnouti otázce: nepůsobí na toto kolísání také různý stupeň té socialní vlastnosti, již *Seuffert* přilehavě nazval kriminalní citlivostí? V okruh našich úvah kriminalně statistických tím vstupuje činitel, jejž starší kriminalní statistikové téměř úplně zanedbávali. Kriminalita totiž náleží mezi ona fakta, jež theorie statistická označuje faits enrégistrés,[23]) vyjadřujíc tím, že tu nejde o skutečnosti, jež bychom bezprostředním názorem k účelům statistickým zjišťovali, nýbrž, jež zjišťujeme z dat úředních k jinému, než statistickému účelu povstalých, totiž ze záznamů o trestních udáních, ze záznamů o obžalobách a z pravidla ze záznamů o vydaných rozsudcích. Od spáchání trestného činu k odsuzujícímu rozsudku je dlouhá cesta, a stupeň její schůdnosti, stupeň pravděpodobnosti, že spáchaný zločin bude udán, udaný zločin žalován a pro žalovaný zločin odsuzující rozsudek vynesen, nazýváme kriminalní citlivostí. Jest na první pohled patrno, že tato kriminalní citlivost je v každém kraji, v každém socialním prostředí a ohledně každého druhu zločinu jiná.

V kriminalní statistice máme právě obraz kriminality skutečné, jak se zrcadlí ve výkonu trestní spravedlnosti. Podle vad tohoto výkonu, nebo podle neprostupnosti prostředí, jímž zpráva o deliktu prochází, může býti obraz kriminality různě zkreslen. Vady se tu mohou jeviti jednak v různých kategoriích činů (delikty politické, pohlavní), nebo býti následkem zvláštních vlastností pachatelových, zvlášť dle společenské třídy, k níž náleží a v níž zločin spáchal, konečně kotviti v různosti organisace policie a činnosti trestních soudů samých.

Z toho plyne, že z dat kriminalně statistických bezprostředně vůbec nelze spolehlivých úsudků činiti, a tedy také ne de lege ferenda.

Abych jen jeden příklad uvedl, mám za to, že nyní právě tak přetřásaná otázka stoupající zločinnosti mladistvých velmi je stížena tím, že statistické výkazy právě podávají nám obraz nejen stoupající zločinnosti osob mladistvých, nýbrž i stoupající citlivosti vůči nim. Snad i vzrůst zločinů ze surovosti je aspoň z části důkazem celkového zjemnění mravů, že totiž takové delikty, jež se snad dříve trestaly na místě, se nyní udávají a stávají se tak

[23]) *Mischler*: l. c., str. 202.

složkou vykázané zločinnosti. Že nápadný vzrůst zločinů proti státním orgánům aspoň z části souvisí s větší intensitou a lepší organisací bezpečnostní policie a netušeným rozvojem veřejné správy vůbec, bylo již častěji pozorováno.

Máme-li na mysli tuto v povaze věci spočívající vadnost všech statistických výkazů, budeme tím opatrnější při otázkách na něž v kriminalní statistice budeme hledati odpovědi.

Při otázkách techniky kriminalní statistiky se týkajících nesmíme s očí spustiti, že data kriminalně statistická čerpáme, jak zmínka se stala, z největší části z výkazů, jež slouží úlohám justiční správy. Kriminalní statistika a justiční statistika tedy z velké části čerpají z téhož pramene, třeba by v tomto směru v poslední době byla nastala vítaná změna tím, že vedle výkazů v tabellarní formě státními zastupitelstvy podávaných a v přední řadě účelům justiční statistiky sloužících byly zavedeny individuelní výkazy o každé odsouzené osobě,[24]) t. zv. trestní listy, a obšírné výtahy z nich, t. zv. listy sčítací. Ovšem ani tu není přesné hranice. Neboť listy sčítací v obšírnější formě listů trestních tvoří katastr osob odsouzených a slouží tedy zároveň praktickému výkonu justice trestní,[25]) jednak na př. nový tabelární výkaz E., zaznamenávající počet odsouzení a osvobození pro jednotlivé trestné činy a to s rozlišením, jde-li o čin hlavní či vedlejší,[26]) poskytuje vděčný kriminalně statistický material pro nauku o konkurrenci trestných činů.

Již tento namátkou vybraný příklad ukazuje nám, že v datech kriminalně statistických v širším smyslu, zahrnujíc v ně též výkazy justiční statistiky, máme sčítány jednotky trojího druhu: jednak trestní případy, les affaires v terminologii francouzské kriminalní statistiky, totiž počet provedených trestních procesů, dále počet

[24]) Nař. min. spr. z 20. prosince 1895. věst. min. spr. čís. 29, pozměněné nař. z 8. prosince 1897, věst. čís. 47. (sčítací listy vyhotovují se jen při odsouzení pro zločin a přečin; jen nařízením min. spr. z 13. prosince 1904, věst. čís. 19. zavedené sčítací listy ohledně mladistvých do 20 let vyhotovují se též při odsouzení pro přestupky dle § 523 a 269*a*) tr. z.).

[25]) *Le Poittevin*: Le Casier judiciaire. Étude critique sur le Casier Judiciaire en France et dans les Pays Etrangers (1907). *Forcher*: Rückfallstatistische Studien unter besonderer Berücksichtigung der österr. Rückfallstatistik. Stat. Monatsschrift. N. F. XIV. 1909, str. 193. n.

[26]) Nař. min. spr. z 25. února 1901. Věst. čís. 5.

trestných činů, pro něž k odsouzení došlo, a konečně počet odsouzených osob. Že tato data se nekryjí, netřeba blíže doličovati. Jest jasno, že v téže trestní věci může jíti o více činů několika pachateli spáchaných, že dále při počítání dle spáchaných zločinů počítá se zlocin více osobami spáchaný jednou a více zločinů jedním pachatelem spáchaných vícekráte a naopak při počítání dle osob odsouzených.

Otázka jest, na který způsob počítání budeme klásti důraz při úvahách de lege ferenda.

Že počítání trestních případů nám, pokud nám jde o hmotné trestní právo, mnoho nepoví, jest na bíledni. Závisíť sloučení a rozloučení procesu na okolnostech, jež s materielní stránkou zločinu téměř nikdy nesouvisí. Toto sčítání by nejvýše mohlo býti závažné při úvahách processualných, ještě spíše pak při úvahách spadajících do rámce opatření justiční správy, pokud jí jde o zjištění, jak jednotlivé soudy neb kategorie soudů jsou zatíženy prací a pod.

Pochybnější je otázka, máme-li se stanoviska kriminalně politického větší důraz klásti na sčítání činů, či pachatelů, nebo, máme-li obojí toto počítání pokládati za rovnocenné.

Pokládám za nutno na tuto otázku upozorniti, poněvadž v Německu vlivem *Sentemannovým*[27]) se značný důraz v officielních statistikách klade na počítání činů, i není vyloučena možnost, že dojde-li po reformě trestního práva u nás k reformě officielní kriminalní statistiky, vliv příkladu Německa se i u nás osvědčí.

Odpověď na otázku, pro který a zda snad pro oba způsoby počítání se máme rozhodnouti, můžeme čerpati jen z účelu, k němuž kriminalně statistické zkoumání podnikáme.

Pokud především o počítání spáchaných zločinů jde, dlužno si jasně představiti, co znamenají dotyčná data. Dejme tomu, že kriminalní statistika vykazuje v určité době v určitém obvodu 1000 zločinů určitého druhu. To znamená především toliko, že soudy v onom obvodu vynesly odsuzující rozsudky pro 1000 činů tohoto druhu. To jest fakt, který o sobě má zájem jen pro justiční správu, pro kriminologa nejvýše potud, pokud mu jde o zjišťování státní represse proti zločinům. Jinak se tento fakt dle toho, co

[27]) *Sentemann*: Die im engeren Sinne soziale Kriminalstatistik als Statistik der Rechtsgüterverletzungen. Schmoller, Jahrbuch 1899, str. 1 n.

před chvíli bylo vyloženo, stává pro kriminologa zajímavým tím, že z něho může souditi, že v onom obvodu bylo spácháno jisté množství zločinů, jež ovšem přesně určiti nelze. Dejme však tomu, že by se podařilo tento počet skutečně spáchaných zločinů aspoň přibližně odhadnouti, ku př. v našem příkladě na 2000. Co můžeme z tohoto fakta vyvozovati?

Hledíme-li na zločin se stanoviska výsledku, praví nám tento údaj, že 2000krát byl podniknut útok na právní statek, k jehož ochraně dotyčný trestní předpis jest vydán. Tak čte statistické výkazy o počtu spáchaných zločinů právě *Sentemann*, a tvrdí, že tímto pojímáním docházíme k poznání socialního významu zločinu.

Socialní význam zločinu bychom z těchto dat mohli vyvozovati dvojím způsobem. Buď bychom mohli výkaz 2000 zločinů čísti tak, že dvoutisíckrát přišel právní statek, proti němuž dotyčný druh zločinů míří v nebezpečí, či, že tento právní statek v tomto území je dvakrát tak ohrožen, jako v jiném území, kde spácháno bylo v stejném období jen 1000 zločinů tohoto druhu. Anebo, že 2000krát u neznámého počtu osob povstal úmysl tento právní statek ohroziti, čili že se 2000krát projevila neúcta k tomuto právnímu statku, neb že — a tak interpretuje *Sentemann* — v tomto okrsku je dvakrát tak velká neúcta k onomu právnímu statku, jako v území, kde v téže době spácháno bylo 1000 zločinů tohoto druhu.

Přihlédneme-li však blíže k první interpretaci, že v území, kde se páše 2000 zločinů určitého druhu, je právní statek, proti němuž dotyčný druh zločinů míří, dvakrát tak ohrožen, jako tam, kde se páše jen 1000 zločinů tohoto druhu, vidíme, že výklad tento není správný. Neboť především je vůbec těžko mluviti o nějakém ohrožení ,,právního statku", když ,,právní statek" jako vlastnictví, čest, státní pořádek není cosi hmotného, nýbrž jen abstrakta, jež vyvozujeme z právních předpisů trestních. Avšak i označíme-li slovem ,,právní statek" ztělesnění právního statku, věci, jež ukradeny býti mohou, život osoby A., pak přece se nám nedostává měřítka pro posouzení stupně ohrožení těchto statků, poněvadž právě nevíme, kolik těchto statků v dotyčném obvodu bylo.

Východisko, jímž této námitce uniknouti míní kriminalní statistika německá, nelze pokládati za správné. Německá statistika totiž počet spáchaných zločinů uvádí do vztahu k počtu obyva-

telstva dotyčného obvodu, a poskytuje nám tak obraz, kolik zločinů připadá na 10.000 obyvatel v tom kterém obvodu usedlých. Mám za to, že tím „socialní význam" zločinu vystižen je jen velmi nedokonale. Neboť nepřihlížíme-li ani k velké skupině deliktů proti statkům obecným, jež nijak nelze pokládati za representovány počtem obyvatelstva, jest jisto, že 10.000 obyvatel nemajetných neb s majetkem nemovitým, neb konečně s majetkem v pevných skříních uzamčeným je mnohem méně vydáno nebezpečí krádeže, než 10.000 obyvatel s majetkem movitým, nedbale chráněným. Vyskytne-li se tedy v obou těchto okrscích po 2000 deliktech majetkových, nebude nikdo tvrditi, že nebezpečí majetku hrozící jest v obou stejné.

Již z tohoto příkladu jest patrno, že, chceme-li poznati „socialní význam zločinu", musíme znáti prostředí, v němž zločin byl spáchán, a především, že musíme znáti zločince samého.

Ovšem *Sentemann* má na mysli cosi podstatně jiného. Chce totiž svým počítáním činů zjistiti, jak v kterém obvodu stoupá neb klesá nevážnost k určitému právnímu statku, k majetku, k veřejnému řádu a pod. Zcela nepochybně tu máme před sebou reminiscenci na *Queteletův* penchant au crime, jen že u *Sentemanna* pojem tento je prohlouben novějšími naukami o právním statku. Zdá se mi však, že primitivnímu *Queteletovu* penchant au crime náleží přednost před *Sentemannovou* „neúctou k právnímu statku". *Sentemann* totiž přehlíží rozdíl, který jest mezi motivem, jenž zákonodárce vedl k vydání trestního předpisu a motivem, jenž žene zločince k jeho přestoupení. Jest možno tvrditi, že zákonodárce vydává své předpisy, aby chránil určitý právní statek, ale nemožno tvrditi, že by pachatel vždy jednal z neúcty k právnímu statku, proti němuž útočí. Ale kdyby ani toho nebylo, mravní hodnota činu bude zcela jiná dle toho, zda někdo jen sběhem nepříznivých okolností hnán úctu k právnímu statku porušil, či zda již se mu to stalo milým zvykem, či dokonce jest mu to živností.

Také statisticky technický důvod, jenž se pro *Sentemannovo* počítání zločinů uvádí, nepřesvědčuje. *Sentemann* totiž míní, že zločiny možno mnohem snáze počítati, než zločince, poněvadž aspoň dle dnešní techniky kriminalně statistické, ročního zasílání sčítacích listů, zločinec, jenž ve dvou různých letech zločinů se dopustil, se počítá dvakráte. Jest otázka statistické techniky,

nebylo-li by lze a jak by bylo lze tuto závadu odstraniti.[28]) Zdá se mi však, že při počítání činů jsou jiné, závažnější závady. Bylo-li více osob zúčastněno na tomtéž trestném činu, bylo by nutno čin tento počítati tolikrát, kolik osob se na něm zúčastnilo, ano *Sentemann* míní, že by bylo dokonce nutno počítati několikráte čin mířící proti různým právním statkům, tak na př. násilné smilstvo jednou mezi činy proti mravnosti, jednou mezi činy proti osobní svobodě. Ale ani kdyby všech těchto pochybností nebylo, kdyby methodou *Sentemannovou* skutečně se podařilo zjistiti, jak v kterém obvodu je rozšířena, jak stoupá a klesá neúcta k určitému právnímu statku, jaké praktické důsledky bychom z tohoto poznatku mohli vyvoditi? Pochybuji, že mnohem více, než banalní pravdu, že, kdyby se nám podařilo zvýšiti úctu k právním statkům, by pravděpodobně bylo méně zločinů, předpokládaje ještě k tomu, že skutečně neúcta k právním statkům je jednou z příčin zločinu. Že k tomuto poznatku věru by bylo škoda nákladných a namáhavých prací statistických, netřeba blíže doličovati.

Za počítání trestných činů místo počítání zločinců s jiného stanoviska se přimlouvá *Poletti*.[29])

U *Sentemanna* je suma zločinného jednání měřítkem pro moralní výši společenského celku. Zjišťuje tedy *Sentemann* jen passiva konta mravnosti; ke správnému úsudku bylo by nutno znáti i konto aktiv, folio činů mravně cenných.

Tak aspoň soudí *Poletti*. Je-li kriminalita souborem činnosti škodlivé, společenské žití ohrožující, nelze říci, že by soubor zločinů vykazoval skutečně kriminalitu, dokud stejnoměrně stoupá činnost užitečná, společenské žití udržující. Kriminalita jest tedy teprve zbytek, jejž obdržíme, odčítáme-li od činnosti zločinné činnost společensky užitečnou.

Poletti na tomto základě stanoví svůj t. zv. zákon kriminality, jenž zní, že se stoupající kulturou klesá kriminalita. Avšak zákon

---

[28]) Srov. k tomu *Köbner:* Die Methode einer wissenschaftlichen Rückfallstatistik (Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw. XIII. (1893) str. 615. n.) *v. Scheel*: l. c., str. 190. *Zucker*: Ein Beitrag zur Entwicklung einer richtigen Rückfallstatistik. (Zvl. otisk z Jurist. Blätter 1894.) O otázce jednáno zvláště na V. sjezdu mezinárodní jednoty kriminalistické.

[29]) *Poletti*: Il sentimento e la persona giuridica nella scienza di diritto penale (1887), str. 70. n. zvl. str. 93.

tento jednak není empirický, jmenovitě není metodou statistickou získán, jednak spočívá na logickém nedorozumění. Není získán metodou statistickou, poněvadž rozvoj činnosti společensky užitečné nelze statisticky zachytiti. Vidí-li *Poletti* výraz rozvoje společensky užitečné činnosti, na př. v rozvoji zahraničního obchodu, přehlíží, že tu jde o zjev příliš složitý; stěží by se dalo dokázati, že kraj s nižším zahraničním obchodem by musil vykazovati méně užitečné činnosti, než kraj, jejž dary přírodní, příznivá poloha, historické tradice ženou k zahraničnímu obchodu. Zákon *Polettiho* však se zakládá též na logickém nedorozumění: Užitečné a neužitečné je sice v logickém poměru *a* : *non a*, ale nemůžeme tvrditi, že by činnost zločinná mohla býti vyvážena, jaksi annullována činností užitečnou, na př. stoupající počet vražd stoupajícím počtem porodů. A konečně, kdyby všech těchto námitek nebylo, jaké poznatky kriminalně politické by bylo možno čerpati z počítání činů dle návodu *Polettiho*? Asi ne mnohem více, než, že je pro společnost výhodné podporovati činnost společensky užitečnou. K tomuto objevu nepotřebujeme kriminalní statistiky.

Tyto dva příklady *Sentemanna* a *Polettiho* snad stačí k průkazu, že od statistiky, počítající jednotlivé zločiny pro reformu trestního práva ničeho očekávati nemůžeme. Jsme tedy přímo vedeni ke statistice dle počtu osob zločinných. Ovšem i tu jsou četné technické obtíže. Jednak základní vada všech kriminalních statistik, totiž nesouhlas mezi kriminalitou vykázanou a skutečnou, na nějž jsem již svrchu upozornil. Za druhé, že se, aspoň v různých letech nevyhneme dvojímu a víceronásobnému počítání téže osoby, konečně obtíže, jež poskytuje správná statistika zpětnosti, jež se ostatně v poslední době podařilo aspoň německé kriminalní statistice z velké části překonati.

Pro nás však na tomto místě závažná jest otázka, v jakém vztahu jest kriminalní statistika na počtu osob vybudovaná k reformě trestního práva.

Jedno jest jisté: že totiž tento druh kriminalní statistiky nám umožňuje mnohem jasnější názor na příčiny zločinnosti, než statistika na počtu činů vybudovaná. Neboť třeba bychom sebe větší význam přikládali vlivům společenským, a třeba bychom k nim i počítali kulturní činitele, jako *Sentemannovu* neúctu

k právním statkům, vždy tyto vlivy musí projíti mediem individua, než vedou k činu, a sice individua, o němž musíme předpokládati, že oproti těmto vnějším vlivům vykazuje slabší resistenci.

Chceme-li tedy nabýti jakéhosi názoru na příčiny zločinnosti, musíme především znáti individuum, na něž působily, a v jehož duši se přetvořily v popud k jednání zločinnému.

K tomu přistupuje argument další. Byť by sebe zajímavější byly úvahy o společenské mravnosti, a byť bychom připustili možnost ji v kriminalní statistice zachytiti — což nepokládáme nikterak za prokázáno, poněvadž ke zločinům někdy ženou momenty, jež s mravností nemají nic společného, a nemravnost v nesčíslných jiných formách se vybíjí, než právě ve zločinnosti — v kriminalní statistice jako základně pro kriminalní politiku vždy hledáme v přední řadě data, z nichž bychom souditi mohli na vhodnost toho neb onoho opatření *v rámci trestního práva.* Jde tu tedy vždy o opatření proti pachateli, a již z toho plyne, že nám kriminalní statistika, má-li sloužiti reformě trestního práva, musí především poskytnouti co možná jasný obraz o pachateli. To pak může jen statistika na počtu odsouzených osob zbudovaná.

Ovšem právě důkladné kriminalně statistické práce italské a francouzské ukázaly, že naděje, že by jen z dat kriminalní statistiky bylo lze zjistiti příčiny zločinnosti, byly namnoze přeceňovány.

Především již zjevy, s nimiž zločinnost jako jejich účinek do spojení přivádíme, nelze přirozeně z kriminalní statistiky samé vyčísti, nýbrž jen z více méně podrobného studia jednotlivých zjevů vyvoditi. Tak máme-li za to, že zločinnost souvisí s hospodářskými poměry, se stavem civilisace, s raçou a pod. Závažnější jest, že bývá velmi často nesnadno činitele, jehož působení na zločinnost statisticky chceme zjistiti, ciferně vyjádřiti a statisticky zachytiti. Též na otázku, jak vlastně společenští činitelé na zločinnost působí, nám nemůže odpověděti kriminalní statistika sama. Ta jen nám může ukázati v nejhrubších rysech, kde asi vězí nějaká vada v našem společenském životě. Nebudeme tedy pokládati obraz kriminality, jaký nám poskytuje kriminalní statistika, za zjev samostatný, nýbrž vždy jen za symptom nějakého hlubšího zjevu.

Chceme-li poznati příčiny zločinnosti, pak musíme data kriminalně statistická přezkoumávati a doplňovati podrobným zkou-

máním jednotlivým, jež přirozeně omezíme na okruh tak malý, abychom pokud možná všechny činitele, jež na zločinnost ve směru, o nějž nám jde, působily, postřehnouti mohli. Touto snahou neseny jsou již novější spisy kriminologické, jež zříkajíce se fascinujícího effektu velkých cifer, spokojují se skrovnými úsudky jistými místo marného pachtění se po vševládnoucích velkých zákonech kriminality. Toto drobné studium pak může též náležitý zřetel vzíti na onen socialní zjev, jejž jsme svrchu označili jako kriminalní citlivost, a tím překonati hlavní vadu kriminalních statistik, nesouhlas mezi kriminalitou skutečnou a vykázanou.

A právě zjištění, že kriminalita v kriminalní statistice vykázaná je jen symptomem příčin ke zločinnosti ženoucích, dopomáhá nám k řešení vztahu mezi kriminalní statistikou a reformou trestního práva. Ukazujeť nám, že statistika není jedinou a nejvydatnější metodou, jíž o stavu zločinnosti, jeho pohybu a příčinách se poučiti můžeme. Statistika podává nám jen jakýsi rámec, jejž podrobným zkoumáním doplniti nutno. Toto podrobné zkoumání chybí nám doposud téměř úplně a tím, nikoliv snad vadností kriminalních statistik vysvětlujeme si malou účast výzkumů kriminalně statistických při úvahách de lege ferenda.

A ještě na jeden moment musíme upozorniti, jejž pokládáme za důležitý jak pro kriminalní statistiku, tak pro trestní právo samo. Jednotky, s nimiž kriminalní statistika pracuje, dány jsou typy jednotlivých trestných činů, jak trestním zákonem jsou vymezeny. Činy, jež jako krádeže, podvody, násilí proti úřední osobě dohromady počítati máme, mohou však se stanoviska kriminalně statistického míti ráz velice rozdílný. Stoupající počet urážek Veličenstva nemusí býti důkazem klesání loyality, nýbrž tuhé zimy, jež nutí tuláky, aby pohodlným způsobem si hledali přístřeší na delší dobu. Poněvadž při těchto rozdílech mezi činy, jež sice označujeme tímtéž jménem, jež však co do příčin svých i svého socialního účinku jsou velice různé, také různá trestní opatření jsou indikována, stýkají se v tomto bodě zájmy kriminalní statistiky se zájmy kriminalní politiky. Rozlišení typů trestných činů, či skutkových podstat dle znaků kriminologicky závažných zjeví se nám tak jak pokrokem v kriminalní politice, tak ziskem pro kriminalní statistiku. Dlužno uznati, že chystaná

osnova trest. zákoníku v tom směru znamená značný pokrok oproti platnému právu, a že kriminalní statistika na ní vybudovaná nám poskytne hlubšího názoru do dění zločinného, než mohla statistika pracující s platným právem.

Snahy o reformu řádu čeledního v království Českém.

JUDr. Rudolf Krejčí.

Otázka změny čeledního řádu stala se aktuelní nejen u nás, nýbrž i v jiných zemích rakouských a i v cizině. Na sněmu král. Českého byla vyvolána četnými peticemi interessentů a iniciativními návrhy poslanců českých i německých. Na Moravě a v Dolních Rakousích nabyly reformní snahy již konkrétní formy, jelikož sněmy těchto zemí usnesly se na osnovách zemských zákonů, jimiž se mění nynější řád čelední. Osnova nového čeledního řádu pro Vídeň, přijatá sněmem dolnorakouským stala se také již zákonem. Jest proto zajisté na čase, abychom zkoumali, jaké jsou *příčiny a cíle* těchto reformních snah u nás, jakož i jsou-li jednotlivé opravné návrhy účelny a proveditelny. Chceme-li ovšem podrobiti za tímto účelem podrobné kritice nynější řád čelední a vystihnouti pokud a v jakém směru vyhovuje aneb vyžaduje změny, třeba, abychom objasnili *podstatu a právní povahu* poměru čeledního.

Poměr čeledi k hospodáři týče se ovšem především osobních a životních zájmů čeledi. Ty jsou předmětem úpravy poměru čeledního po stránce *soukromoprávní*, jelikož jde v podstatě o vytčení vzájemných, pořadem práva proveditelných práv a povinností obou stran z poměru služebního. Moment soukromoprávní však podstatu poměru čeledního nevyčerpává. K zájmu, jaký mají čeleď i hospodář na úpravě vzájemného poměru právního druží se vynikající zájem veřejný, určovaný *hospodařským* a *sociálním* významem čeledi. Čeleď jest totiž nepostrádatelnou pracovní silou v zemědělství, jehož existence není bez pracovní síly čeledi myslitelna. Z tohoto důvodu jest hospodářský i sociální význam čeledi adaequátní významu zemědělství pro všechen život hospodářský i společenský a ovšem i pro veřejnou správu. Pracovní

síla čeledi jest však i vynikajícího významu pro *život rodinný*, jakož vůbec jest služební poměr čeledi, která se stává příslušníkem domácnosti hospodářovy, promísen zájmy *ethickými*. Poměr čeledi k hospodáři není proto jednotné právní povahy, nýbrž jest spíše konglomerátem prvků práva soukromého a veřejného, jakož i prvků ethických. Je-li proto již z tohoto důvodu úprava právního poměru čeledi obtížnou, jest úkol zákonodárcův tím obtížnější, jelikož následkem vývoje novodobých poměrů hospodářských i sociálních stala se úprava poměrů čeledi předmětem třídních snah: *agrárně politických* na straně jedné, *socialně politických* na straně druhé.

Zemědělství bylo totiž nepříznivě dotčeno vývojem sociálním potud, že z příčin různých v některých krajích buď již jest aneb hrozí nastati nedostatek čeledi zemědělské. Proto pracují kruhy agrární k tomu, aby úprava poměrů čeledi sledovala především *ochranu zemědělců* za tím účelem, aby jednak bylo čeleno nedostatku čeledi vůbec, jednak aby čeleď plnila řádně převzaté povinnosti. Jádrem *agrárně politických* snah jest tudíž především a výhradně *ochrana zemědělců* proti nepříznivým důsledkům novodobého vývoje hospodářského. Jiného rázu jsou sociálně politické snahy dělnictva a čeledi zvlášť.

V dobách dřívějších byly totiž poměry čeledi co nejúžeji spjaty s poddanstvím a nevolnictvím. Zrušením nevolnictví byla ovšem změněna podstata poměru čeledi k hospodáři. Nicméně poměry čeledi nevytvářely se z příčin různých a obzvláště následkem hospodářského a sociálního vývoje stejně příznivě jako poměry ostatních tříd pracovních a to ani po stránce materielní ani co do osobní volnosti. Proto jest předmětem sociálně politických snah dělnictva zemědělského, aby co do úpravy služebního poměru čeledi byla zjednána plná parita čeledi s dělnictvem průmyslovým. Ani zemědělci nemohou zneuznati jistou oprávněnost těchto snah. Nicméně snaží se obejíti úskalí toto, shledávajíce důvod své upjatosti v menší výnosnosti zemědělství.

Právní poměr čeledi k hospodáři nemůže býti proto upraven jen v mezích práva soukromého, nýbrž i z hlediska práva veřejného, pokud se týče z hlediska veřejné správy a se zřetelem na vynikající hospodářský a sociální význam čeledi. Úprava musí tolikéž dbáti momentů ethických, jimiž jest poměr čeledi k hospodáři

ovládán. Účel úpravy jest tudíž v podstatě trojí: *a*) musí přesně vytknouti soukromoprávní poměr mezi hospodářem a čeledí, jakožto dvěma samostatnými právními subjekty, *b*) musí hověti zvláštní povaze poměru hospodáře k čeledi, spoluurčované důležitými zájmy hospodářskými a ethickými, *c*) musí býti v souladu s požadavky veřejné správy.

Jak důležitou jest řádná úprava řádu čeledního vysvítá zajisté z toho, že dle sčítání závodů z 3. června 1902 bylo v Čechách jen v závodech *zemědělských* 218.681 osob čeledi. Možno proto bez rozpaků tvrditi, že řád čelední upravuje životní poměry více než 300.000 osob.

Nuže, jakým způsobem řeší tento úkol naše řády čelední t. j. čelední řád pro Prahu z r. 1857 a čelední řád z 7. dubna 1866?

Čelední řád pro Prahu byl sice vydán ještě za absolutismu, nicméně v době, kdy bylo plně zrušeno „poddanství". Čelední řád pro král. České mimo kr. hl. město Prahu byl nad to vydán již v době, kdy byla provedena v Rakousku ústavnost a kdy byla policie čelední přikázána v obor působnosti autonomie obecní. Byl také vydán v době plného rozmachu vývoje průmyslového, která inaugurovala urputné třídní boje sociální a ve které byly již znatelny nepříznivé účinky hospodářského vývoje pro zemědělství.

Chceme-li proto vystihnouti zákonodárný význam obou těchto řádů čeledních a oceniti za tím účelem reformní význam vůdčích jich zásad vzhledem k úpravě poměrů čeledi v době předchozí, třeba abychom si povšimli, jakým způsobem byly upraveny poměry čeledi v době poddanství a nevolnictví, jakož i v době bezprostřední po zrušení poddanství. Rozdělujeme proto své úvahy na tři části. V části prvé — právně historické — pojednáme o úpravě čeledního poměru až do plného zrušení ‚poddanství". Část druhá bude věnována rozboru nynějších řádů čeledních a v části třetí dolíčíme reformní snahy.

I. Poměry čeledi v době až do plného zrušení poddanství.[1])

Vzhledem k politickým dějinám naší vlasti třeba rozlišovati tato období: *a*) od počátku středověku do vydání Obnoveného zřízení

---

[1]) Účelem těchto řádů nemůže býti ovšem vylíčiti podrobně vývoj poměru čeledního v naší zemi ve všech jednotlivostech. Stačí zajisté vytkneme-li na základě pramenů hlavní zásady úpravy čeledního poměru v jednotlivých obdobích zákonodárství.

zemského; *b*) od vydání Obnoveného zřízení zemského do panování císařovny Marie Teresie; *c*) dobu Josefinskou a *d*) dobu novou.

Ad *a*) *Poměry čeledi od počátku středověku do vydání Obnoveného zřízení zemského.*

Prameny práva českého[2]) neobsahují přesných ustanovení o právním poměru čeledi. Nicméně jsou ustanovení práva českého o čeledi v mnohém ohledu vysoce významna. Pojem „čeleď" jest dle práva českého dosti mlhavý. Ve středověku byly totiž poměry čeledi co nejúžeji spjaty s „poddanstvím" a „nevolnictvím". Právo české neobjasňuje však zcela přesně rozdíl mezi „čeledí" a „lidmi poddanými", nerozlišujíc ani čeleď domácí a čeleď zemědělskou. Právo české mluví jen o „čeledi" a jiných „aukolnicích neb nádennicích obojího pohlaví.[3]) Užívá také výrazu „čeledín přístavní a služební; mluví také o „lidech poddaných a jiných lidech obecních". Někdy rozlišuje „člověka čeledína" a „čeledína". K čeledi služební řadí: „pacholky, dívky, kuchařky a summou všelijakou vandrovní čeládku"[4]) a ovšem i sirotky.[5]) Celkem možno tvrditi, že „čeleď" rekrutuje se jednak z „lidí dědičných", jednak z těch, kdož se zjednávají na práci nikoliv na základě svazku poddanského. „Lidé dědiční" jsou ti, kdož se zrodili na pozemcích vrchnosti a na jichž pracovní sílu má vrchnost přednost. Člověk dědičný nesmí opustiti bez svolení vrchnosti území panské; nesmí také přijmouti službu jinde, ba ani nesmí bez svolení vrchnosti učiti se řemeslu. Druhou kategorii čeledi tvoří „lidi cizí", t. j. kdož byli vrchností propuštěni z poddanství a nastupují službu jinde.

Poměr služební zakládá se smlouvou neb ujednáním mezi hospodářem a čeledínem.[6]) Rozdíl při „lidech dědičných" a ostatní

---

[2]) Předními prameny práva českého jsou: 1. *Zřízení zemská království Českého* z r. 1530, 1549 a 1564. (Vydání spořádali Josef a Hermegild Jireček. V Praze 1882). 2. *Práva městská a*) Brikcího z Licka „Knihy městských práv Starého města Pražského etc." Ediderunt Josephus et Hermengild Jireček. b) Pavla Christiána Koldína „Artikulové práv městských". Edidit Josephus Jireček. Codex juris Bohemici, Tomi IV. Pars III. Sectio II. V Praze 1876.

[3]) Zřízení zemská 1564. M. 34.

[4]) Práva městská (Koldín). S. 10.

[5]) Zřízení zemská 1564. M. 34.

[6]) Zřízení zemská 1564. M. 34: „avšak to při tom znamenitě se vy-

„čelední" jest v tom, že „člověk dědičný" musí nabídnouti své služby vrchnosti z důvodu svazku poddanského. *Vlastní poměr* služební člověka dědičného k hospodáři upravuje se nicméně též úmluvou. O *obsahu* smlouvy čelední a o způsobu, jakým se smlouva uzavírá, neobsahují prameny práva českého žádné zmínky. Rozhodovalyť zajisté „místní zvyklosti" a „povaha věci". *Závdavek* jest právu českému cizí.[7]) Čeleď najímá se na práci trvalejší, čímž se liší od nádeníkuov.[7a])

Prameny práva českého obsahují některá sporadická ustanovení o *povinnostech* čeledi a hospodáře. Tak obzvláště ustanovují práva městská, že *čeleď* služební obojího pohlaví ku pánům a hospodářům svým budoucím časně přistupovati a jim věrně a pilně sloužiti mají.

Čeledín, připověda se jednomu, potom u jiného se zjedná, vězením se trestati má. A nechtěl-li by u toho, komuž se prvé službou zavázal sloužiti: může od něho u vězení do času služby držán býti.[8])

Hospodář naproti tomu jest povinen plniti vše, co bylo sjednáno a především ovšem platiti mzdu „slušnou a spravedlivou".[9]) Právo české ustanovuje i o tom, kterak opatřiti s čeledí, *umře-li hospodář* a tolikéž o zodpovědnosti čeledi oproti *osobám třetím*.[10]) Hospodář jest také oprávněn na místě čeládky „in civilibus causis" viniti a také zase na obvinění jiným odpovídati.[11])

---

hražuje, aby každý pán etc. ... čeledínuom, nádeníkuom, aukolníkuom jich mzdy nezadržovali, *než podle smluv* jim je platili a plnili". Sr. také Práva městská (Koldín) Sv. X. „Komuž by se koli službou budoucí *zavázali*." Brikcí Art. XV.

[7]) Dávání závdavku u nás zdomácnělo teprvé v dobách pozdějších; patrně vlivy práva německého.

[7a]) Zřízení zemská 1564. M. 34.

[8]) Práva městská (Koldín). S. X.

[9]) Práva městská (Brikcí) Art. XV. Požadavek tento zdá se býti zákonodárci našemu tak samozřejmý, že jen s patrnou nevolí uznává potřebu zvlášť o tom nařizovati. Praviť v art. XV. O dluhu mzdy neb služby. „V tomto *právě hlaupí* takto mají naučeni býti: že služebník a dělník najatý, kterýž muož nájem dokázati a jest čeledín vezdejší některého pána a náchlebník, muož zásluhu, řečenú mzdu, obdržeti, když již sloužení pomine."

[10]) Eodem Art. XV. „Služebníka mzda po smrti páně před jinými dluhy má placena býti."

[11]) Práva městská (Koldín). A. 58.

Nejčetnější jsou ustanovení práva českého, jež se týkají *ochrany hospodáře proti tomu, aby čeleď mu neubíhala a aby dodržovala služební závazek.* Člověk „dědičný" nesmí odejíti do služby jinam, leč svolí-li k tomu hospodář, který musí mu vydati list „propauštěcí". Chce-li čeleď opustiti své místo služební, musí žádati od hospodáře *„list propauštěcí" čili „fedrovní" a zachování".* Kdo nemá listu fedrovního aneb propauštěcího nesmí býti do služby přijat. Jinak propadá trestu čeledín i hospodář, který ho přijme.[12])

Zvlášť přísná ustanovení obsahuje právo české *o čeledi sběhlé,* ustanovujíc, že pán má právo žádati všadykoliv člověka svého zpět a že nikdo nesmí sběhlou čeleď přechovávati [13])

O *zrušení* poměru čeledního neobsahuje právo české výslovného ustanovení; zvláště ne o tom, že by hospodář nebo čeledín mohli zrušiti poměr služební před časem.

Také o *„domácí kázni"*, zejména o trestním právu hospodáře nenalézáme v českém právu výslovného ustanovení. Právo to se ovšem rozumělo dle názoru tehdejší doby samo sebou.[14])

[12]) Práva a zřízení zemská 1564. M. 34. „Což se čeledi i jiných aukolníkuov dotejče: „aby takoví lidé všickni, kteří by chtěli kde přes pole robotováním jakéhokoliv díla kde přistávati a slaužiti, *aby od svých pánuov listy pod jich pečetmi měli, takže s povolením svého pána jeden každý odšel.* A kdož by koliv z těch lidí robotných a sedlských u kohožkoli přístavním čeledínem byl a zjednaje se u jednoho, opět se chtěl jinam doslauže obrátiti, ten každý s volí toho pána aby to učiniti mohl, *však maje list od téhož pána, že s jeho volí jest odšel*". Proto byl čeledín povinen prositi, aby mu pán dal *„list fedrovní a zachování"*. Bez takových listuov nemá nikdo lidi takových přijímati pod pokutou (stav panský a rytířský a městský 15 kop grošů; lidé sedlští 5 kop grošů). „A kdož by koliv z lidí těch přišel nemaje listu *fedrovního a svého zachování*, ten každý aby hned do vězení dán byl a dotázán, koho za pána má a od koho jest (nemaje listu fedrovního) odešel." Hospodář má do 10 dnů oznámiti, zda-li člověka požaduje zpět . . . Sr. také zřízení zemská 1530. 202.

[13]) Zřízení zemská 1549. J. 10. 14. 18. 27. 30. Z. 12. r. 1564. M. 1. 19. 23. 25. 27. 30. 34.

[14]) Vždyť ještě „Majestas Carolina" (Codex juris Bohemici, T. II. P. II. edidit Hermenegild Jireček) obsahuje o moci panské nad svými lidmi toto: „Líbí se nám staré právo zachovati, aby žádný pán, vladyka nebo jiný člověk svému aneb jinému člověku oči nevyvrhl. Všeliký pán neb vladyka kdyžby komu nos uřezal buď svému neb jinému člověku, proto všecka zbožie jeho na královu milost mají připadnúti. Hanebně by pán neb šlechtic to učinil, kdyby svému neb jinému člověku ruku neb nohu na náhoně uťal . . . ."

O povinnosti hospodářově pro případ nemoci čeledína neustanovuje právo české ničeho.

Kulturně historicky zajímavým jest ustanovení práva městského, že dívky křesťanské nesměly vstoupiti do služby u židů.[15])

Celkový úsudek o poměru čeledi dle práva českého možno zajisté vysloviti v ten smysl, že, byť by i právo české nevytvořilo soustavnou a právnicky přesnou úpravu poměru čeledního, předce vytklo určité hlavní zásady této úpravy a to: 1. poměr služebný mezi hospodářem a čeledínem upravuje se smlouvou, jejíž podstatný obsah se řídí místní zvyklostí a povahou věci. 2. Čeledín nesmí býti přijat do služby, nemá-li „list fedrovní" neb „propauštěcí". 3. Hospodář má vydati čeledínu list propauštěcí (fedrovní) a zachování. 4. Čeleď jest povinna dodržeti pracovní dobu (dosloužiti). 5. Čeleď sběhlá propadá trestu; nikdo nesmí ji přechovávati.

Přední péčí práva českého bylo ovšem chrániti hospodáře proti tomu, aby mu čeleď neodbíhala. Právo české předpokládá při tom také určitou svékázeň zaměstnavatelů ustanovujíc, že *kdo přijme služebníka nemajícího list fedrovní, propadne pokutě.* Právo české však na druhé straně není prosto oproti čeledi prvků liberálnějších, uznávajíc zásadu, že poměr služební se upravuje „smlauvou". Nelze proto zajisté tvrditi, že by právo české upravovalo poměry čeledi jednostranně na prospěch hospodáře.[16])

Ad *b*) *Poměry čeledi v době od vydání Obnoveného zřízení zemského až včetně do panování císařovny Marie Teresie.*

Obnovené zřízení zemské neustanovuje ničeho o úpravě poměru čeledi, obsahujíc toliko podrobnější předpisy o „*nepřechovávání lidí cizích, poddaných a o právu pána nad svými poddanými,* též *služebníky a úředníky.*[17])

---

[15]) Práva městská (Brikcí). Kap. LXXII. Art. II.

[16]) O poměrech čeledi *v jiných zemích rakouských* srovnej Dr. Hugo Morgenstern „Gesindewesen und Gesinderecht in Österreich". V „Mittheilungen des k. k. arbeitsstatistischen Amtes im Handelsministerium", 3. sešit 1902 a Hertz G. „Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters". Breslau 1879.

[17]) Obnovené Právo a Zřízení zemské dědičného království Českého. 1627. K vydání upravil dr. Hermenegild Jireček. V Praze 1888. Q. I.—XXIX.

Poměry čeledi se zajisté posuzovaly i po vydání Obnoveného zřízení zemského dle předpisů dosavádních. Vývoj další nebyl však čeledi příznivý. Byl tím nepříznivější, čím více se utužovalo poddanství a nevolnictví lidu selského. Vývoj tento setřel jakýkoliv rozdíl mezi „člověkem" a „člověkem čeledínem", učiniv z člověka služebného bytost téměř bezprávnou. Moc veřejná, která byla na venkově v podstatě v rukou vrchností, stotožňovala z pravidla zájmy veřejné se zájmy vrchnostenskými, Zvláštní předpisy o čeledi byly vydány až za panování císařovny Marie Teresie. Do té doby vyvíjely se poměry čeledi mocí zvyklostí, jejíž směr byl určován vůlí vrchnostenskou.

Doba Teresiánská inaugurovala u nás — jak známo — reformní snahy jak v oboru práva soukromého, tak i práva veřejného, vytknuvši za cíl snah zákonodárných i ochranu poddaných proti vrchnostem. Nemohla proto nepovšimnouti si i poměrů čeledi. Vskutku byl vydán té doby první *„čelední řád pro království české ze dne 25. ledna 1765.*[18]) Právo čelední bylo také zpracováno při soustavné reformě práva soukromého a zařaděno do „Codex Theresianus" co III. kapitola „o služebnících".[19]) Mimo to bylo vydáno více nařízení policejních o čeledi a lidech služebných.

Charakteristickou známkou všech těchto opatření jest snaha, utužiti pravomoc hospodáře nad čeledí a podrobiti za tím účelem každý téměř projev vůle, ba i všechen život čeledi v domácnosti i mimo ni přísnému dozoru policejnímu. Zákonodárství uznává sice, že poměr čelední zakládá se smlouvou, obmezuje však nepřímo svéprávnost čeledi, určujíc závazně výši mzdy, zakazujíc jakoukoliv snahu čeledi po zvýšení mzdy a stanovíc přísné tresty na nedodržení poměru služebního. V tomto směru zachovává doba Teresianská v platnosti předpisy dřívější jak co do vydávání listů propustných (Entlassungsschein), tak i ohledně čeledi sběhlé, doplňujíc předpisy ty nařízeními jednak proti čeledi nevěrné,

---

[18]) V archivu c. k. ministerstva vnitra, 82 ex 1765, IV. M. 8, 1175. Sr. dr. Morgenstern, lc. c. str. 15.

[19]) „Codex Theresianus" vydal Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasovsky. Vídeň 1883, I. sv. str. 265—283. Také osnovy „Hortena" a „Martiniho" obsahují ustanovení o čeledi. Sr. „Die Umarbeitungen des Codex Theresianus" (vydal dr. Philipp Harras Ritter v. Harasowsky) Vídeň 1886: I. sv., VII. díl, str. 431, § 1—70 a II. sv., I. díl, str. 749, § 1—28,

jednak proti častému měnění služby, jakož i předpisy o chování se čeledi mimo službu.[20])

Některá ustanovení v „Codex Theresianus" zní sice jako předzvěst blížící se pronikavé reformy. Tak zejména hned ustanovení Cap. VII. 151, které doznává, že čeleď jest pro domácnost *nepostrádatelna*, jakož i ustanovení, že pán jest povinen poskytnouti čeledi vše, „co bylo ujednáno", míti o ni péči v případě nemoci a chrániti ji proti příkoří. Nicméně „Codex Theresianus" nestal se nikdy zákonem[21]) a liberálnější tendence zmíněných ustanovení jest plně utlumena ustanovením (II. ad 32), které se výslovně dovolává všech *policejních předpisů* i všech místních zvyklostí, žádajíc, aby jich bylo přísně dbáno. Ve skutečnosti také trval směr policejních repressalií proti čeledi nerušeně dále.

Ad c) *Doba Josefinská.*

Patentem z 20. prosince 1782[22]) bylo zrušeno nevolnictví a na místě jeho zavedeno „mírné poddanství". Bylo vysloveno, že každý poddaný se může svobodně ženiti, voliti své povolání. Obzvláště byla v zásadě uznána také volnost stěhovací a usazovací. Poddaní nejsou více povinni konati vrchnostem nucené služby (Hof- u. Zwangsdienste). Toliko sirotci jsou povinni sloužiti své vrchnosti po tři leta a jsou-li starší 14 let obdrží mzdu jako ostatní čeleď (§ 5 cit. pat.). Zrušením nevolnictví byly rázem a pronikavě změněny poměry čeledi. Změnou nejpodstatnější jest, že čeleď ustavuje se po prvé co samostatná třída pracovní. Musel proto býti čelední řád těmto změněným poměrům přizpůsoben. Zákonodárství Josefinské změnu tu také provedlo, vydavši dva řády čelední: 1. *pro čeleď venkovskou z 30. září 1782* — Gesindeordnung für das Landgesind in Böhmen, Mähren u. Schlesien,[23]) 2. *pro čeleď městskou z 21. prosince 1782* — Stadtgesindeordnung in Böhmen, Mähren und Schlesien.[24])

[20]) Sr. dr. Morgenstern l. c.

[21]) Toliko osnova „Martini'o", která obsahuje poměrně nejliberálnější ustanovení o čeledi, byla pojata do tak zv. západohaličského zákonníka obč.

[22]) Handbuch aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. ergangenen Verordnungen und Gesetze. Wien. Georg Moesle 1785, sv. V., str. 74.

[23]) Sbírka zákonů Josefinských; vydání Moeslovo I., 1785. Č. VI., str. 84.

[24]) Sbírka zákonů Josefinských; vydání Moeslovo, I., 1875. Č. XXV., str. 201.

Oba tyto řády, vycházející ze zásady, že čeleď jest osobností svéprávnou, jsou vysoce zajímavy nejen po stránce právní, nýbrž i kulturně historické.[25])

1. *Josefinský řád pro čeleď venkovskou.*

Čelednímu řádu předcházel patent z 20. července 1782,[26]) který vytýkal, že po vydání patentu o zrušení nevolnictví nejen čeleď vrchnostenská, ale i selská opouštěla svá služební místa. Proto nařizuje patent, že všichni služebníci jsou povinni setrvati ve službě za mzdu v místě obvyklou a že podléhají dosavádnímu řádu čelednímu. Žádný hospodář nesmí přijmouti služebnou osobu z jiného panství, nemá-li tato „propustný list" (Entlassungsschein). Účelem patentu toho patrně bylo, aby přechod z „nevolnictví" do poměrů nových byl uskutečněn bez vážných otřesů pro zemědělství.

Hlavní zásady nového řádu čeledního jsou tyto: Poměr služební upravuje se obapolnou úmluvou. Čelední řád neužívá však výrazu „smlouva", nýbrž mluví jen o „ujednání" (§§ 1, 20). Zvláštní formou *písemného* ujednání jest tak zv. „Spannzettel". Jinak neustanovuje č. ř. žádného ustanovení o formě smlouvy.

Volnost smluvní jest však valně obmezena. Doba služební ustanovena bezpodmínečně na *jeden* rok, doba výpovědní *třemi měsíci před novým rokem* (§§ 56 a 57). Mezi výstupem ze služby a nástupem služby nové poskytnou se osobě služebné nejvýše tři dni k obstarání vlastních záležitostí (§ 19). *Mzda* a ostatní podmínky — der Lohn und alles — mají býti přesně ustanoveny obapolnou úmluvou. (§ 20 a 21); musí se však býti vyvarováno jakýchkoliv „nevhodných podmínek" („unschickliche Bedingnisse"). Také jsou zakázány všeliké úmluvy čeledi za tím účelem, aby byla zvýšena mzda aneb aby byla strava a nápoje poskytovány v míře větší, jakož i aby byly ujednány výminky z některých prací (§ 8). *Rodiče, kteří mají více dětí způsobilých k službě, musí je dáti do služby, nepotřebují-li jich k vlastnímu hospodářství.* Povinnosti služební jsou určeny povahou věci („durch die Natur)

---

[25]) Oba tyto řády čelední byly vydány také pro ostatní vnitrorakouské země a sice pro čeleď venkovskou patentem z 29. září 1787 a pro čeleď městskou patentem z 1. prosince 1787. Sbírka Moeslova 13, 1789, č. VI, a XXV.

[26]) Sbírka Moeslova 1, 1785, č. VI.

(§ 14). Každá osoba služební musí míti „*list propustný*“ (Entlasschein); kdo dosud nesloužil, musí si opatřiti list domovský a vysvědčení zachovalosti (§ 10).

Závdavek není podmínkou platnosti smlouvy a nesmí býti větší 2otiny mzdy. *Vrátí-li osoba služebná závdavek a nechce-li nastoupiti službu, budiž k tomu donucena a potrestána* (§ 22 a 23).

Přijal-li čeledín závdavek od více zaměstnavatelů, propadá nejen trestu, nýbrž jest povinnen nastoupiti službu u toho, od koho obdržel *první* závdavek. Závdavek druhý musí vrátiti zaměstnavateli. Věděl-li však tento o službě první, propadá závdavek ve prospěch pokladny chudých a zaměstnavatel propadá trestu (§ 23). Kdo by sváděl čeledína, aby opustil službu, propadá trestu (§ 24).

Hospodář naproti tomu není povinen přijmouti čeledína; tento může však podržeti závdavek (§ 19). Mzdu má hospodář platiti řádně. Úřad hospodářský jest povinen vyptati se na to koncem roku každého čeledína a býti mu po případě nápomocen (§ 49).

Čeledín musí konati službu věrně a ochotně. Nečiní-li tak, může býti k tomu soudně donucen. *Kdož jsou líní a neochotní, chtějíce vynutiti, aby byli ze služby propuštěni, propadají trestu.* (§ 27.)

Mimo dobu výpovědní může býti poměr služební rozvázán jen v případech §§ 59—61.

Na zpronevěru čeledi a porušení domácí kázně stanoví č. ř. přísné tresty.

Hospodář má počestným chováním dávati čeledi dobrý příklad a má s čeledí jednati mírně.

Řízení ve věcech čeledních patří úřadům soudním (§ 62).

Všechna tato ustanovení opravňují zajisté k úsudku, že čelední řád Josefinský pro čeleď zemědělskou uznává svobodu vůle čeledi spíše jen akademicky v důsledku tehdejší theorie o přirozených právech člověka. Vlastní poměr čeledi k hospodáři zůstává v podstatě týž jako v době předchozí. Ustanovujeť č. ř. taková obmezení volnosti smluvní co do materielně právního obsahu poměru služebního a přiznává hospodáři tak značnou moc disciplinární nad čeledínem, že o volné pracovní smlouvě nemůže býti ani řeči. Po stránce pak *ethické* jest přední snahou doby

Josefinské učiniti čeleď svému pánu naprostě oddanou a pokornou. K tomu má působiti též duchovenstvo na kazatelnách (§ 67) a obzvláště také vrchnostenské úřady, které vykonávají vrchní dozor na čeládku.

2. *Josefinský řád čelední pro čeleď městskou* upravuje služební poměr čeledi městské příznivěji. Hlavní rozdíl mezi oběma řády jest, že č. ř. pro čeleď městskou uznává plně *smluvní svobodu čeledi*. Ustanovujeť v § 1, že „*smlouva služební*" jest platnou, jakmile pán prohlásí, že služebníka přijímá a tento zase prohlásí, že službu přijímá. § 35 pak obsahuje normu stěžejní: „aby bylo vyvarováno všem sporům, musí býti při přijetí služebníka co nejpodrobněji ujednány druh služby, mzda, jakož i všechny obapolné závazky. Zakázány jsou toliko podmínky, že čeleď může dlíti určitý čas v hospodách, že nemusí pracovati na zrušené svátky a že mají býti dávány v určitých dnech hostiny (Gastereien).

Také doba výpovědní může býti obapolně umluvena (§ 20 ad 1); jinak jest 14 denní při službě měsíční a 6 nedělní, je-li čeleď placena čtvrt-, polo-, neb celoročně.

Čeleď jest povinna svému pánu poslušností a uctivostí. Pán však má si obé získati lidumilným a křesťanským chováním. Dle § 28ho má pán usnadniti čeledi „těžký stav", má s ní zacházeti mírně a dobrotivě a má vše, co bylo smluveno, řádně plniti.

Jinak dbá i č. ř. pro městskou čeleď, aby tato dodržovala smlouvu a neubíhala svému pánu před časem; jakož i by ve službě pána nepoškozovala. V tomto směru obsahuje v podstatě táž ustanovení jako č. ř. pro čeleď zemědělskou. Toliko nepřevzal ustanovení, že čeledín, který chce špatným chováním vynutiti, aby byl propuštěn, propadá trestu a že pán může zadržeti mzdu, je-li podezření, že čeleď uteče. Také zachovává v platnosti *trestní předpisy*, jimž čeleď podléhá a které jsou obsaženy v „normálu práva hrdelního" (Halsgerichtsnormale) z r. 1787 (č. II., cap. IV).

Č. ř. obsahuje též poprvé některé předpisy o tom, jak se má čeleď chovati v domácnosti; k. př. že má opatrně zacházeti se světlem, nesmí kouřiti v místech, kde je nebezpečí ohně a že má choditi s uzavřenou lucernou. Pán jest povinen dáti služebníku vysvědčení o věrnosti, správnosti, o mravnosti a skromnosti a

pilnosti. *Kdo vydá vysvědčení nesprávné, jest práv ze škody tomu, kdo ji utrpí.*

Význačno jest, že ani č. ř. pro čeleď zemědělskou ani pro čeleď městskou neustanovují, jak se má zachovati hospodář, *onemocní-li čeleď.* Ovšem ale stanoví oba řády, že hospodář může čeleď propustiti, je-li tato pro nemoc neschopna konati službu. —

Bylo třeba vylíčiti podrobněji zásady obou čeledních řádů Josefinských, jelikož poskytují nejspolehlivější měřítko pro posouzení reformního významu nynějších řádů čeledních.

Ad *d*) *Poměry čeledi v době nové.*

Čelední řády Josefinské byly myšleny jako provisorium. Úprava poměru čeledního nebyla také pojata do zákona občanského a sice z důvodu, že „právo čelední nemůže býti upraveno pro celou říši jednotně, nýbrž že třeba dbáti zvláštních poměrů jednotlivých zemí a krajů a že tudíž musí býti úprava provedena pro každou korunní zemi zvlášť."[27]) Nová akce zákonodárná byla zahájena čeledním řádem pro sídelní město Vídeň z r. 1810,[28]) jejž vypracoval v. Sonnenfels a který byl vzorem ostatním zemím. Č. ř. Sonnenfelsův jest ovšem ovládán duchem policejním. Nicméně jest prací důkladnou. Obsahuje 166 §§. Význačným rysem jeho jest, že poprvé normuje povinnost hospodáře, onemocní-li čeledín. (§§ 81—86.)

V Čechách zůstaly čelední řády Josefinské v platnosti i po r. 1848, kterého byly zrušeny poslední zbytky poddanství. Teprvé vyhláškou c. k. místodržitelství ze dne 13. ledna 1857 č 1010 byl vyhlášen v zemském zákonníku z r. 1857 č. 10 prozatimní čelední řád pro království České, vyjímajíc hlavní město Prahu a vyhláškou c. k. místodržitelství z 21. srpna 1857 č. 39463 z. z. č. 42 prozatimní čelední řád pro král. hl. město Prahu. Vyhláška prvější byla nahrazena *zemským zákonem* ze dne 7. dubna 1866 č. 112.2. O obou těchto řádech čeledních pojednáváme v následujícím oddíle.

[27]) Že osnova „Martiniho" byla pojata do tak zv. západohaličského zákona haličského bylo již podotčeno. Sr. poznámku 21.

[28]) Patent z 1. května 1810 č. 90 Sr. Sbírka zákonů, kterou vydal V. Gerart Goutta, Vídeň, Josef Geistinger 1812, sv. II.

II. Rozbor nynějších řádů čeledních v království Českém.

Podstatný rozdíl nynějších řádů čeledních oproti čeledním řádům Josefinským jest v tom, že řády nynější nebyly vydány odděleně pro čeleď zemědělskou a pro čeleď městskou, nýbrž že poměry obou těchto kategorií čeledi jsou upraveny čeledním řádem jediným. Naproti tomu zaveden do práva čeledního dualismus jiný. Po příkladu Vídně byl totiž vydán zvláštní čelední řád pro kr. hl. město Prahu a zvláštní řád pro ostatní zemi. Ovšem má „ostatní zem" oproti král. hl. městu přednost tu, že poměry její čeledi jsou upraveny *zákonem,* kdežto král. hl. město Praha musí se do dnes spokojiti pouhým místodržitelským nařízením, *jehož platnost jest vůbec pochybna.*[29]) Třeba ovšem, abychom pojednali o obou těchto řádech čeledních. Z důvodů stručnosti podrobíme rozboru ustanovení zákona zemského z 7. dubna 1866 č. 162.2 . který obsahuje čelední řád pro obě kategorie čeledi a pro celou zem, vyjma toliko kr. hl. město Prahu a při jednotlivých ustanoveních vytkneme odchylné ustanovení čeledního řádu Pražského.

Hlavní zásady čeledního řádu z 7. dubna 1866 č. č. 41 z. z. jsou tyto:

Čelední řád nepodává definice „čeledi", mluvě jen „o osobě služebné" a o „osobách služebných pro práce zemědělské." Jest proto i sporno, na které pracovní síly se čelední řád vlastně vztahuje.[30]) Týž nedostatek jest ovšem vlastní i čelednímu řádu Pražskému.

Poměr služební upravuje čelední řád tak, že obsahuje ustanovení: *a*) o soukromoprávním poměru služebníka k hospodáři; *b*) o ochraně hospodáře za tím účelem, aby čeleď neporušovala služební smlouvu; *c*) o povinnostech čeledi, vycházejících z ethického poměru čeledi k hospodáři a *d*) o požadavcích veřejné správy.

Ad *a*) *Soukromoprávný poměr* čeledi městské i zemědělské

---

[29]) O tom výše.

[30]) O otázce této srovnej: Trümmel V., „Rozprava o právu čeledním na základě platných řádů čeledních" v Právníku z r. 1883. Týž, „Zur Kritik des Begriffes „Gesinde" v „Zeitschrift für Verwaltung", 1883, č. 13. Dr. Hugo Morgenstern, „Österreichischer Gesinderecht", Wien. 1912, str. 13. Dr. Pražák Jiří, „Spory o příslušnost", Praha 1883. II., 64 a Dr. Ferdinand Pantůček, Ručení hospodáře za náklady nemoci čeledínovy dle českých čeledních řádů, v „Právníku" 1912.

k hospodáři upravuje se *obapolnou úmluvou* (§ 1 a 2). Čelední řád obmezuje svobodu smluvní jen potud, že dle § 2. jsou zakázány podmínky odporující domácí kázni aneb „určitým předpisům“. Obsahuje však také některé předpisy imperativní (§§ 11, 12, 20, 26—2a) a v některých případech vyžaduje, aby umlouvají-li strany „jednotlivosti“ služebního poměru způsobem jiným, než jak stanoví čelední řád, úmluva taková stala se za *zvláštních formalit* (§ 9 odst. 2 a § 26). Jinak obsahuje č. ř. jen ustanovení subsidiérní. Tak především o tom, kterak se má vypláceti mzda čeledi zemědělské (§ 18 odst. 3). Smlouva nabývá platnosti, přijme-li hospodář neb čeledín závdavek.[31]) Dle § 1 č. ř. pro Prahu nesmí závdavek býti větší dvanáctiny roční mzdy na penězích.

Povinnosti „čeledi“ i hospodáře určují se tudíž zásadně *smlouvou služební.*[31a])

Z imperativních předpisů čeledního řádu, týkajících se hospodáře jest zvláště důležitým ustanovení § 20 (§ 21 č. ř. pražského).

Onemocní-li totiž osoba služebná, jest hospodář povinen míti péči o její opatrování i léčení. Náklad může sraziti si ze mzdy jen v tom případě, je-li prokázáno, že nemoc zavinila osoba služebná sama. Trvá-li nemoc déle než 4 neděle[32]) a propustí-li hospodář čeledína po době této ze služby, a je-li čeledín nemajetný, budiž s ním naloženo jako s jiným nemocným chudým, který není v poměru služebním.

Zavinil-li onemocnění čeledínovo sám hospodář, musí se — nehledě k jinakým náhradním nárokům čeledínovým — postarati sám o jeho opatrování a léčení, a nesmí ničeho sraziti ze mzdy.

Hospodář může nemocného ošetřovati ve vlastním domě;

---

[31]) Ustanovení to nelze ovšem vykládati tak, jakoby „smlouva služební“ byla snad neplatnou, nebyl-li dán závdavek. Ustanovení to má vzhledem k § 908 obč. z. jen ten význam, že určuje *časový moment*, kterého smlouva služební nabývá platnosti. Sr. Nález správního soudu z 23. prosince 1887, č. 3568. B. 3836.

[31a]) Sr. též: Josef Čadek, Čelední řád. Systematický výklad českého a moravského čeledního řádu. V Písku 1901.

[32]) Dle § 21 pražského řádu čeledního byla tato lhůta stanovena původně 14 dny a teprve vyhláškou c. k. místodržitelství z 9. prosince 1857 č. 61521 (z. z. č. 62) byla prodloužena na čtyry neděle.

může jej však také dáti do veřejné nemocnice, neb i jinam do léčení, lze-li se tak státi bez nebezpečí pro nemocného.[32a])

O zrušení smlouvy ustanovují §§ 23—29 č. ř. (§§ 24—30 č. ř. pražského). V §§ 28 a 29 jsou vytčeny případy, ve kterých může hospodář, pokud se týče čeledín, zrušiti poměr služební *bez výpovědi* a v §§ 29. případy, ve kterých může čeledín před časem vypověděti službu. — Oba řády čelední vykazují v tomto směru některé vzájemné odchylky.

Ad *b*) *Aby byla smlouva služební čeledí dodržována, tudíž na ochranu hospodáře* ustanovuje č. ř. takto

1. Zpěčuje-li se čeledín nastoupiti službu, budiž potrestán a žádá-li o to hospodář, i prostředky donucovacími přinucen, aby službu nastoupil. Hospodář má právo odstoupiti od smlouvy, podržeti přijatý závdavek a žádati náhradu škody. Nemůže-li čeledín nastoupiti službu z důvodu dále trvajícího a jím nezaviněného, má vrátiti závdavek. Pomine-li však důvod ten brzy, musí čeledín, žádá-li o to hospodář, službu nastoupiti (§ 8).

2. Svádí-li kdo čeledína, aby nenastoupil službu, ku které se zjednal neb aby opustil službu nedav výpovědi, propadá trestu a jest práv ze škody, která hospodáři vzejde (§ 5).

3. Nechce-li naproti tomu hospodář přijati čeledína, ztrácí závdavek; čeledín může také žádati náhradu, kterou určí obecní starosta, která však nesmí býti větší než dvanáctina roční mzdy, včetně stravy. Hospodář může však ustoupiti od smlouvy z týchž důvodů, ze kterých jest oprávněn propustiti čeledína před časem. V případě tom musí čeledín vrátiti závdavek. Nemůže-li hospodář přijmout čeledína z příčiny nahodilé, která se týče buď jeho osoby neb poměrů, musí o tom dáti čeledínu ihned zprávu, musí mu také ponechati, pokud se týče vrátiti závdavek a dáti mu — žádá-li o to — náhradu, kterou určí obecní starosta, která však nesmí převyšovati dvanáctinu roční mzdy (§ 7).

4. Opustí-li čeledín službu před časem nemaje zákonného důvodu, jest starosta obecní k žádosti hospodářově povinen jej vypátrati a po případě i násilím přinutiti k návratu. Čeledín

[32a]) Srovnej o tom zejména citovaný článek dra Ferdinanda Pantůčka v Právníku 1912.

propadá také trestu a jest povinen hospodáři náhradou. Nechce-li hospodář přijmouti uprchlého čeledína, může najmouti jiného a žádati náhradu od uprchlíka (§ 31).

Trestu propadá také hospodář, který přijme uprchlého čeledína; tolikéž jest povinen náhradou škody a sice nerozdílnou rukou s čeledínem (§ 32).

Čelední řád pražský obsahuje ustanovení obdobná. (§§ 5—8, 32 a 33.)

Ad *c*) *Poměru ethického* týče se především § 16 č. ř. (§ 17 č. ř. pro Prahu), dle něhož se stává čeledín členem domácnosti a proto podléhá zvláštnímu dozoru hospodářovu. Čeledín má býti poslušný, pilný, věrný, uctivý, opatrný, pravdomluvný, pořádný a čistotný. Zajímavo jest, že § 10. č. ř. pražského tyto dvě posléz zmíněné vlastnosti čeledínovy *nepředpisuje.*

Čeledín musí se podrobiti domácímu řádu a má přijímati rozkazy, napomenutí i důtky hospodářovy s „uctivostí". Službu má konati přesně a neomrzele. Nesmí bez dovolení odejíti z domu, ani přijímati návštěvy a obzvláště nesmí nikoho přechovávati. S ohněm a světlem musí zacházeti opatrně.

Ad *d*) *Účelům veřejné správy* slouží „*čelední knížky*", o nichž podrobně předpisují §§ 35—37. (§§ 34—37 č. ř. pro Prahu.) *Policii čelední* koná obecní starosta neb jeho zástupce (§ 38), v Praze c. k. policejní ředitelství (§ 39 č. ř. pro Prahu). *Spory* z poměru čeledního rozhoduje po dobu trvání poměru služebního a do 30 dnů po jeho skončení *obecní starosta.* Po uplynutí této doby jsou příslušny c. k. soudy. V Praze rozhoduje spory čelední v téže době c. k. policejní ředitelství.[33])

Z rozhodnutí obecního starosty lze se odvolati k obecnímu výboru (§ 40 ob. zř.) a z rozhodnutí obecního výboru k výboru okresnímu (§ 103 ob. zř.).

O stížnostech na opatření obecního starosty, jimiž se porušuje zákon, rozhoduje c. k. okresní úřad politický a v dalším pořadí instančním místodržitelství. Odvolání musí býti podáno

[33]) ‚Ustanovení' toto vzato z ministerského nařízení z 17. prosince 1856 ř. z. č. 224. Řízení se provádí dle analogie min. nař. z 3. dubna 1855 ř. z. č. 60. Řízení trestní upravují min. nař. z 3. dubna 1855 č. 60 ř. z., z 5. března 1858 ř. z. č. 34 a z 31. ledna 1860 č. 31.

do 14 dnů. Z rozhodnutí okresního výboru a c. k. místodržitelství nelze se více odvolati.[33a]) —

Porovnáme-li předpisy obou dosud platných řádů čeledních s předpisy čeledních řádů Josefinských, neshledáme valného rozdílu ani co do *stěžejných zásad,* ani co do *jednotlivostí* úpravy poměru čeledního. Co především se tkne čeledního řádu Pražského třeba s důrazem vytknouti, že tento řád, vydaný ještě v době absolutismu odpovídá svým duchem plně názorům tehdejší doby o poměru vládních orgánů vůči poddaným, čili tak zvanému policejnímu regimu.

Č. řád pražský předpisuje totiž výslovně, že c. k. policejní ředitelství provádí čelední řád, dohlížejíc také na kázeň, pořádek a mravnost čeledi. Zachovává také *tělesné tresty* oproti čeledi (§ 42) a přiznává i hospodáři právo trestati čeleď tělesně. Policejní ředitelství také rozhoduje spory čelední. Čelední řád pražský jest tudíž provanut týmž duchem, jako čelední řád Sonnenfelsův pro Vídeň, jehož zásady v podstatě přejal, jakkoliv řád Sonnenfelsův byl vydán v r. 1810. Zastaralost čeledního řádu Pražského jest očividna a opravdu s podivením, že nebyl dosud nahrazen č. řádem novým. Podivení to musí naplniti každého tím více, jelikož jest i pochybno, má-li čelední řád pražský vůbec platnosti zákona. Č. řád ten byl totiž vydán pouhým nařízením c. k. místodržitelství a odporuje i platným zákonům a sice jednak tím, že přikazuje rozhodování sporů čeledních c. k. policejnímu ředitelství, kdežto říšský zákon obecní uznává příslušnost autonomních úřadů obecních, jednak tím, že normuje tělesné tresty vůči čeledi, kdežto dle § 1. zákona z 15. listopadu 1867 ř. z. č. 131 jest tělesný trest i jako hlavní i vedlejší trest vyloučen.[34])

Však ani čelední řád z 7. dubna 1866 č. 11 z. z. neliší se valně od čeledního řádu Josefinského. Pokud se týče *právní konstrukce* poměru čeledního vyniká nynější řád stejnou nepřesností a nedokonalostí jako řád Josefinský. Uznává sice svobodu smluvní všech kategorií čeledi. Nepodává však definici „osoby čelední“, takže pojem ten může býti jen nepřímo odvozován z ostatních ustanovení řádu čeledního.[34a]) Č. řád dbá ovšem i v tom vzoru

---

[33a]) Sr. Čadek, l. c. str. 27.

[34]) Pochybnost tu vyslovuje i Meyerhofer. Sr. Handbuch etc., V. sv., str. 93, pozn. 4.

[34a]) Sr. výše, poznámka 30.

čeledního řádu Josefinského. Přehlédl však, že řád Josefinský byl vydán bezprostředně po zrušení nevolnictví, a že rozeznává čeleď zemědělskou a městskou, jakkoliv v době té poměry pracovní nebyly tak spletity a rozmanity jako v době, kdy byl vydán nový řád čelední.

Avšak ani pokud jde o *materielně právní* úpravu poměru čeledi nelze tvrditi, že by nynější řád čelední byl valným pokrokem oproti řádu Josefinskému. Okolnost tato ovšem nás nemůže překvapiti, uvážíme-li, že zákonodárce — jak vysvítá jasně z jednání sněmovního o řádu čeledním[34b]) — vlastně *ani reformu josefinského řádu čeledního nezamýšlel.* Dle vývodů zpravodajových byly totiž dva hlavní důvody, proč sněm jednal o řádu čeledním: aby jednak dosavadní nařízení ministerské, obsahující čelední řád, bylo nahrazeno *zemským zákonem* a jednak, aby kompetence úřadů ve věcech čeledních byla upravena v souhlase s říšským zákonem obecním, jímž záležitosti čeledi přikázány autonomii obecní.

Vskutku také neobsahuje čelední řád z r. 1866 podstatných změn oproti řádu Josefinskému. Výjimkou jest jedině ustanovení § 20 (§ 21 pražského ř. č.) o povinnosti hospodáře, onemocní-li čeledín. Ustanovení toto neděkuje však svůj vznik vlastní invenci našeho zákonodárce, nýbrž bylo převzato v podstatě z čeledního řádu Sonnenfelsova. Uvážíme-li pak, že i *ethický* poměr čeledi k hospodáři zůstal v podstatě nezměněn, můžeme zajisté tvrditi, že nynější řád čelední jest vlastně jen poněkud opravenou kopií čeledního řádu Josefinského. Obzvláště ustanovení o ochraně hospodáře proti tomu, aby čeleď neubíhala a aby dodržovala služební poměr jsou v podstatě táž jako korespondující ustanovení čeledního řádu Josefinského.

Čeledním řádem z r. 1866 nebyla proto provedena v naši zemi reforma úpravy čeledního poměru, nýbrž jen nedostatečná novellisace čeledního řádu Josefinského. Tím méně lze ovšem přiznati reformní význam čeledními řádu pražskému.

III. Snahy reformní.

Pochopitelno, že čelední řád tohoto druhu nemůže uspokojiti ani zaměstnavatele ani čeleď a že dal podnět k snahám reformním.

[34b]) Sr. Stenografické protokoly sněmovní 1866.

Zajímavo, že snahy ty vyšly nejprvé z kruhů hospodářů, kteří shledávali některá ustanovení č. ř-u příliš příkrými pro zaměstnavatele.

Reformní akci zahájily r. 1882 hospodářské spolky okresů Falknovského, Chebského, Vildštejnského, Karlovarského a Táborského, podavše sněmu petice, aby byly změněny §§ 18, 39 a 40 č. ř. Ustanovení § 18. mělo býti změněno v ten smysl, že mzda čeledi zemědělské má se platiti čtvrtletně dle této sazby: za leden—březen 15 kr., za duben—červen 20 kr., za červenec—září 45 kr. a za říjen—prosinec 20 kr. z každého zlatého roční mzdy. § 39 měl pak býti změněn tak, že obecní úřady mají rozhodnouti spory čelední *i po uplynutí* lhůty stanovené v § 39 č. ř. V § 40. č. ř. měla pak býti zkrácena lhůta odvolací na 8 dnů.

Zemský výbor podal o peticích těchto — byv k tomu vyzván usnesením sněmovním z 14. ledna 1886 — zprávu ze dne 24. listopadu 1886 č. sn. 101 (č. tisku XII ai 1886⁰ a navrhl, aby sněm přešel o těchto peticích k dennímu pořádku. Ohledně § 18. poukázal zemský výbor k tomu, že jednak ustanovení toto jest jen subsidiérní, že tudíž může býti mzda stanovena obapolnou úmluvou hospodáře s čeledínem způsobem jiným, než jak ustanovuje § 18 č. ř., jednak že různé poměry jednotlivých krajů nedovolují aby byla stanovena pro celou zem jednotná sazba mzdová. Zemský výbor poukázal dále k tomu, že změna, jaké se domáhají petice byla by jen jednostranným opatřením na prospěch zaměstnavatelů, zákon však musí stejně chrániti zájmy obou skupin zájmových. Zamítavé stanovisko ohledně §§ 39 a 40 č. ř. odůvodnil zemský výbor takto: „Rozhodování sporů z poměrů čeledínských náleží co do právnické své povahy do příslušnosti soudní, anyť vycházejí tyto poměry ze smluv. Že v těchto záležitostech nastala kompetence samosprávných úřadů jest výsledkem historického vývinu zákonodárství. Bylo totiž rozhodování sporů obsahu řečeného dle nařízení ministerstva vnitra ze dne 7. prosince 1856 č. 224 č. z. za trvání čeledínského poměru a do 30 dnů po ukončení tohoto poměru přikázáno politickým úřadům k vůli urychlení, ježto nebylo tehdy zkráceného řízení bagatelního. Protože pak náleží dle § 28. ad 6. ob. zř. policie čeledínská do samostatného oboru působnosti obecní, byla tato judikatura politických úřadů převedena na samosprávní úřady. Jakkoliv závislost čeledínských

poměrů od místních zvyklostí činí žádoucím, aby spory ty byly rozhodovány osobami těchto zvyklostí znalými, předce není ještě dosud na čase, aby rozhodování přikázáno bylo již nyní zcela úřadům samosprávným, protože nemáme dosud žádných ustanovení o řízení samosprávném — vyjímajíc některé v obecním zřízení a ve stavebním řádu po různu se vyskytující předpisy. Nedostatek takovýchto ustanovení jest příčinou, že jest obecním starostům tak obtížno jednati o sporech na ně vznesených a vydati rozhodnutí, které by mohlo býti exekučně provedeno."

Ohledně § 40 č. ř. poukázal pak zemský výbor k tomu, že příčinou pro kterou nebývají spory čelední v čas zkoncovány není kratší neb delší lhůta odvolací, jako spíše okolnost, že obecní starostové čelední spory nevyřizují náležitě rychle a to zřejmě z důvodu, že nejsou náležitě k tomu způsobilí a jednak neznají příslušných předpisů. Proto učinil zemský výbor sněmu další návrh, aby bylo zemskému výboru uloženo, by vydal instrukci, kterou se upravuje řízení ve sporech čeledních před samosprávnými úřady v mezích čeledínského řádu ze dne 7. dubna 1866 č. 11 z. z. a obecního zřízení ze dne 16. dubna 1864 č 7. z. z.

Sněm schválil návrhy zemského výboru usnesením ze dne 26. ledna 1887.

Nicméně hlasy volající po reformě řádu čeledního neutuchaly. Již r. 1893 podalo více okresních výborů sněmu král. Českého petice, jimiž se žádá, aby byly změněny §§ 18, 20—22. a 27. čeledního řádu z 7. dubna 1866 č. 11 z. z. Za změnu §§ 39 a 40 č. ř. petice již nežádají. Zemský výbor podal i o těchto peticích sněmu obšírnou zprávu ze dne 14. listopadu 1894 č. 70 sn. č. 4. XV. a navrhl opětně, *aby sněm přešel o peticích těch k dennímu pořádku.* Ohledně změny § 18 č. ř. poukázal zemský výbor v podstatě k vývodům své zmíněné zprávy č. 1. XII ai 1886. Poněvadž pak petice zdůrazňovaly, že žádaná změna § 18. č. ř. má za účel docíliti toho, aby čeledínové neopouštěli službu právě v dobách, kdy zemědělské práce jsou nejnalehavější a kdy čeledínstva jest nejvíce zapotřebí, podotkl zemský výbor toto: „Výbor zemský má za to, že dosavadní ustanovení č. ř. vystačují, aby zabráněno bylo samovolnému vystupování čeledínů ze služby během roku. Neboť dle § 9. č. ř. stanovena jest služební doba čeledínů najatých k pracím hospodářským na rok. Tato služební doba může zvláštní

úmluvou i jinak býti ustanovena, avšak úmluva ta musí býti učiněna buď písemně aneb ústně před obecním starostou. Jakmile smlouva služebná ustanovena jest na rok, nemůže ji čeledín dle § 26 č. ř. jednostranně vypověděti, vyjímajíc případy v § 29 č. ř. *taxativně* uvedené. Opustí-li čeledín službu nešetře předpisů právě uvedených může býti dle § 36 č. ř. stihán a k žádosti pánově i donucením přidržen, aby vrátil se do služby. I ten, kdo čeledína opustivšího službu *vědomě* přijme do svých služeb, jakož i ten, kdo svedl čeledína, aby službu opustil (§ 5) podléhá trestu. Nelze-li přes tato přísná ustanovení našeho č. řádu na venkově zabrániti tomu, aby čeleď samovolně neopouštěla uprostřed roku svoji službu, nesluší hledati příčinu toho v nedostatečných předpisech řádu čeledního, nýbrž jinde, především pak v tom, že čelední řád v obcích venkovských jen nedostatečně se provádí. Zemský výbor shledává tudíž prostředek k nápravě v náležité informaci obecních starostů." — Při tom podotkl zemský výbor, že nicméně upustil od úmyslu vydati zvláštní instrukci pro řízení ve věcech čeledních, jelikož místodržitelství vyslovilo pochybnosti o kompetenci zemského výboru.

Také ohledně *otázky změny* §§ *20 až 22 a 27 ad 11) č. ř. týkajících se povinnosti hospodářovy onemocní-li čeledín,* dospěl zemský výbor k návrhu zamítavému.

Předpisy citovaných §§ jsou vůbec nejspornější částí č. řádu a vyžadují zajisté podrobnějšího rozboru.

Zmíněné petice domáhají se změny těchto ustanovení v ten smysl: *a*) aby v případech, že čeledín onemocněl vlastní vinou, prost byl hospodář každé povinnosti míti péči o ošetřování a léčení čeledína;

b) aby v případech, že onemocněl čeledín vlastní vinou, povinen byl hospodář míti péči o ošetřování a léčení čeledína ne déle než 14 dní;

c) aby v případech, že onemocnělý čeledín přijat byl v nějaký veřejný ústav ošetřovací bez přivolení hospodáře, nesměla úhrada za léčení v tomto ústavu ukládána býti hospodáři. Konečně žádají petice, aby lhůta § 27. odst. 11 č. ř. byla zkrácena z 4 neděl na dobu 14 dnů.

O změnu § 20. č. ř. usiluje také návrh posl. dr. Šíla a soudr. podaný na sněmu r. 1892. Sociálně politického významu jest zase

návrh posl. dra Herolda č. t. LXX ai 1896 a soudr., jímž se žádá zákonná úprava zaopatření čeledi hospodářské pro případ nemoci.

Důvodnost a účelnost ustanovení §§ 20—22 a 27 č. ř. musíme zkoumati jednak po stránce *právní,* jednak z hlediska sociálně politického. Po stránce právní třeba vyšetřiti, lze-li dle těchto ustanovení nesporně stanoviti i podmínky i obsah povinnosti hospodáře, onemocní-li čeledín. Z hlediska sociálně politického třeba pak uvážiti, odpovídá-li předpis č. řádu požadavkům sociální spravedlnosti. V ohledu prvém podotýkáme toto:

Panující názor jest v podstatě tento: „Do doby *čtyř neděl* ručí hospodář bezvýjimečně za náklady ošetřovací nemocného čeledína. Jedinou podmínkou této povinnosti jest, aby onemocnění čeledínovo, t. j. potřeba jeho lékařského ošetřování spadlo v dobu trvání služebního poměru.

Jinak však jest naprosto lhostejno, zda zárodek choroby, která potřebu lékařského ošetřování přivodila, vznikl v době služby nebo již dříve, než čeledín do služeb tohoto hospodáře vstoupil, jakož jest i úplně bezvýznamno, zda čeledín nutného lékařského ošetření použil ještě za doby trvání služebního poměru či až po jeho zrušení.

Pro povinnost pána nemá také nižádného rozhodujícího vlivu okolnost, že čeledín již nemocen, t. j. potřebuje lékařského ošetřování ve služby nynějšího hospodáře vstoupil, nebo že si svoji nemoc vinou vlastní způsobil, ba ani docela nic na váhu nepadá, že nemoc jím zaviněná jest nemocí ošklivost vzbuzující neb nakažlivou."

Již Dr. Ferdinand Pantůček poukazuje ve svrchu zmíněném článku na to, že *„je těžko pochopiti, jak úřadové dospěli k tomuto názoru"* a dospívá k tomuto závěru: „Povinnost hospodáři v § 20 odst. 1. uložená trvá zásadně jen tak dlouho, dokud není zrušen služební poměr. Rozvázáním aneb uhasnutím čeledního svazku zaniká v každém případě i tato povinnost hospodářova. Jakým způsobem služební poměr zanikl jest úplně lhostejno. Zejména jest nerozhodno, uhasl-li uplynutím umluvené neb zákonné doby, aneb předčasně z některého důvodu zákonem uznaného. Zásadně platí totéž i když byla smlouva čelední dle § 23 č. ř. obapolnou dohodou obou stran rozvázána."

Pokud pak se tkne *obsahu* povinnosti hospodářovy poukazuje dr. Pantůček na nález c. k. správního soudu z 17. října 1911 č. 10076, jímž bylo uznáno, že hospodář splnil povinnost

jemu v zákoně uloženou tím, že nemocného čeledína po celý zákonný čas ve své domácnosti nebo jinde ošetřoval a léčiti dal, a že nemůže *k další* náhradě, zejména k zaplacení nákladů dalšího ošetřování v nemocnici, kam se potom čeledín odebral, býti přidržen a to ani tenkráte nikoliv, když lékaři seznali, že předchozí ošetřování domácí vzhledem ke karakteru nemoci čeledínovy nebylo dostatečným a že tudíž čeledín již dříve měl býti do nemocnice odevzdán.

Porovnáme-li tyto výv́ody dra Pantůčka s panujícím názorem o dosahu §§ 20—22 a 27 č. ř., zajisté nemůžeme tvrditi, že by ustanovení tato nezavdávala podnětu k závažným rozporům, jakkoliv při jednání sněmovním o řádu čeledním bylo ze strany čelné (posl. dr. Trojan) prohlášeno, že řád čelední jest psán slohem jednoduchým pro lid, aby každý mu rozuměl a aby nevzcházely z toho žádné spory, a jakkoliv právě při jednání o paragrafech 20—22 a 27 č. ř. nebyla vůbec žádná debata a tedy ustanovení ta zdála se zákonodárci zcela jasnými.[35]) Naopak nezdá se nám býti pochybným, že povinnost hospodářova pro případ nemoce čeledínovy musí býti normována po stránce *právní* přesněji než jak tomu jest dle nynějšího č. řádu.

Po stránce *sociálně politické* třeba uvážiti, že zmíněná ustanovení č. řádu jsou převzata v podstatě z čeledního řádu Sonnenfelsova vydaného r. 1810. Řád tento předpokládá povinnost hospodáře pečovati o čeledína v případě nemoci jako *samozřejmou* a sice v plném dosahu t. j. do úplného uzdravení čeledínova. Ustanovení § 81 a násl. č. ř. Sonnenfelsova omezující časově povinnost hospodářovu na dobu čtyr neděl jest myšleno jen „für einen *lieblosen* Dienstherrn“ a značí zajisté *minimum* povinností hospodářovy. Proto také zemský výbor zcela právem podotýká ve své zprávě podané sněmu, že by povinnost ta mohla býti sňata s hospodáře jen v tom případě, kdyby byla povinnost pečovati o nemocného čeledína přesunuta na činitele jiného. Jelikož však dosud není nikterak postaráno o nemocenské pojišťování čeledi, nelze doporučovati změnu těchto ustanovení v neprospěch čeledi. Tím méně, jelikož dle restringující interpretace dra Pantůčka ani není povinnost hospodářova dle platných ustanovení toho rozsahu, jaký jí praxe přikládá. Že ovšem tato restringující interpretace zákonné povin-

---

[35]) Sr. Stenografické protokoly 1866.

nosti hospodářovy pro případ nemoci čeledínovy není účelnou s hlediska sociálně-politického, nikterak nepochybujeme.

Sněm schválil opětně zamítané návrhy zemského výboru a přešel o peticích za změnu čeledního řádu k dennímu pořádku (usnesení z 22. února 1895).

Nicméně ozvaly se stejně opětně hlasy volající po reformě řádu toho. Nejsilnějším akkordem vyznívá petice německých poslanců F. Albla, F. Peschky a soudr. podaná a opakovaná na sněmu v letech 1896 a násl. Petice tato jest výlučně agrárně politické tendence, žádajíc za změnu §§ 1, 4, 5, 8, 18, 20—22, 26. 31 32, 35 a 39 č. ř. Nejvýznačnějším rysem petice jest navrhovaná změna § 1., kterou se žádá, aby čeledínům, najatým k hospodářské práci mohl býti dán závdavek jen prokáží-li se „osvědčením obecního starosty". Obecní starosta zajisté nevydá osvědčení takové bez svolení hospodářova a tak se petice vrací k „propouštěcím" čili „fedrovním listům" staročeského práva. O petici této nebylo dosud jednáno na sněmu a také zemský výbor nepodal o ní zprávu. —

Uvažujeme-li o obsahu všech dosud zmíněných petic za změnu řádu čeledního seznáváme, že neusilují nikterak o přesnější formulaci aneb konstrukci právního poměru čeledi k hospodáři, ba že ani nehledají „das richtige Recht" v poměru čeledína k hospodáři, a že obzvláště nesnaží se o reformu č. řádu, která by odpovídala změněným hospodářským i sociálním poměrům doby nové, nýbrž že sledují spíše výlučně *agrárně politické tendence,* dovolávajíce se takové změny řádu čeledního, kterou by bylo čeleno *nedostatku čeledi zemědělské* i *prostředky donucovacími* a která by zrušila aneb aspoň valně seslabila povinnost hospodářovu, onemocní-li čeledín. Koloběh zájmů „agrárních" vrací se tudíž tam, odkud vyšly první snahy po úpravě poměru čeledního *a které došly výrazu již v úpravě poměru čeledního v právu staročeském a v dalším vývoji v čeledním řádě Josefinském. Směrů nových nevykazuje.*[36])

---

[36]) Jistou oporu mají tyto snahy i v současném zákonodárství některých korunních zemí rakouských, které upravilo aneb se snaží upraviti řády čelední z hlediska zájmů agrárních. Tak zejména novela k čelednímu řádu *slezskému* z 22. září 1899 č. 59 ř. z. a k čelednímu řádu korutanskému z 10. června 1894 č. 16 ř. z., pokud se týče z 29. dubna 1898 č. 8 ř. z., obzvláště

Naproti tomu žádá *dělnictvo,* aby byly odstraněny řády čelední, jakož i všeliká ustanovení výminečná, která jsou na úkor zemědělského dělnictva i čeledi a aby dělnictvo zemědělské bylo postaveno plně na roveň s dělnictvem průmyslovým a živnostenským. Dělnictvo také žádá za různá opatření sociálně politická ve prospěch čeledi zemědělské. Důležitým požadavkem dělnictva jest také, aby rozhodování sporů čeledních bylo přikázáno „soudům rozhodčím".

Petice tyto nebyly sice dosud podány na sněmu. Jsou však známým postulátem dělnictva a také vysoce významny, osvětlující i s druhé strany neúspěšnost nynějšího řádu čeledního a odhalujíce příčiny nespokojenosti čeledi. — Nebylo by účelněji jíti po stopě i těchto projevů, proniknouti až k samé podstatě oboustranných zájmů, jež jsou jádrem poměru čeledního a hledati společnou základnu, která by umožňovala vyrovnati zájmy ty způsobem obapolně uspokojujícím? *Jednostranné tendence té či druhé skupiny zájemníků jistě minou se cílem a reformu řádu čeledního nelze odkládati.* To nechť uváží povolané kruhy!

Meze vzdělání vysokoškolského.

Napsal *C. Horáček.*

Jedním z ne právě mnohých světlých bodů novodobého vývoje společenského jest živá touha po vzdělání. Po stránce extensivní došly snahy ty svého výrazu v povinné návštěvě školní, platné dnes ve všech

---

však nový čelední řád pro Štýrsko z 27. června 1895 č. 84 ř. z. Také moravský řád čelední z 2. května 1886 č. 53 ř. z. nezdá se vyhovovati kruhům zemědělským, jak o tom svědčí nová osnova řádu čeledního usnesená sněmem r. 1912, která chrání po výtce zájmy agrární. V stejných kolejích pohybuje se i osnova vypracovaná dolnorakouským zemským výborem z r. 1903 (XLIV. příloha stenografického protokolu sněmovního). — Nejnověji byl vydán pro Vídeň nový řád čelední z 28. října 1911 č. 125 ř. z. (Sr. Ehrenfreund: „Komentar zur neuen Wiener Dienstbotenordnung", Wien 1912.) Ze zákonodárství jiných zemí sluší především vytknouti *uherský* zákon z r. 1907 art. XLV. jímž se upravují poměry mezi zaměstnavateli a zemědělskou čeledí. K tomu: Dr. Jeni von Czettler, „Landwirtschaftliches Gesinde in Ungarn". Berlin 1910. — Zásadám liberálním hoví obzvláště zákonodárství dánské a švýcarské.

státech kulturních. Úplná demokratisace elementárního vzdělání jest nepopíratelným pokrokem naproti dobám dřívějším. Ale snahy vzdělávací nesou se i směrem intensivním a jich ukojení slouží školství vyššího stupně. Jsou to školy střední, buď odborné, jichž mnohotvárná soustava vybudována byla teprvé v dobách nejnovějších, aneb střední školy všeobecné, tvořící průpravu k vlastnímu studiu vysokoškolskému. Tím zároveň usnadněna návštěva škol vysokých, jež v dobách minulých byla jen vzácnou výjimkou pro jednotlivce příznivým osudem chráněné.

Tato dnes poměrně snadná příležitost nabytí vzdělání vysokoškolského jeví se zřetelně ve vysokých číslicích posluchačů universit a vysokých škol technických ve všech zemích. V číslicích těch zrcadlí se také právě ony, samy o sobě zajisté velmi chvályhodné snahy po vzdělání co nejvyšším. Snahy takové vyskytují se na různých stranách a ve všelikých oborech. Konkretního výrazu docházejí v požadavcích, aby pro co nejvíce oborů životního povolání umožněna byla soustavná průprava školská vybudovaná až do nejvyššího stupně, tedy ona, kterou spojujeme s pojmem a názvem školství vysokého.

Požadavky tyto v době nové a nejnovější docílily skutečně úspěchu. Až do počátku minulého století soustřeďovalo, ale zároveň i obmezovalo se formální vzdělání vysokoškolské v starobylých univérsitách. Třeba tyto se rozpadaly na odborné fakulty, přece, jak již název jich nasvědčuje, objímaly v sobě všechny obory naukové, jež po názorech dřívějších vůbec mohly býti pěstovány ryze vědecky. Známé fakultní roztřídění universit ovšem již tehdy sloužilo spíše potřebám praktickým, než věcnému třídění vědnímu, jak novodobým požadavkům odpovídá. Tak zejména ve fakultě filosofické nalezly útočiště i vědy formální, i vědy duchové a přírodní.

Vysokoškolská výsada universit byla prolomena v prvé polovici minulého věku. Vítězný pokrok věd přírodních a použití důležitých objevů v oboru těchto věd (chemie, fysiky, mechaniky a t. d.) k účelům praktickým mělo za následek neobyčejné povznesení a zdokonalení techniky ve všech oborech lidské práce ; obrovský převrat v celém hospodářském i sociálním životě. Tím stoupla důležitost těchto nauk technických a objevila se nutnosť soustavného vysokoškolského jich pěstění. University svou ryze theoretickou tendencí výchovnou nejevily se býti k těmto praktickým cílům dosti vhodnými. Tak vznikly vysoké školy technické mající za účel pěstování nauk především praktických, ovšem na základě použití theorie. Dle konečných cílů výchovných rozpadaly se pak opět technické vysoké školy na jednotlivé odbory (chemický, mechanický, inženýrský, architektonický atd.)

Leč tím vývoj vysokoškolský nebyl a není ukončen. Ozývaly se vždy nové hlasy, které žádaly, aby vysokoškolské vzdělání rozšířeno bylo i na další obory naukové a aby i pro jiná životní povolání umožněna byla průprava rovnající se úrovni vzdělání vysokoškolského. Tak vznikly a domohly se práva existenčního vysoké školy báňské, veteri-

nářské, zemědělské a nejnověji silná agitace rozvířila se pro vysoké školy obchodní, které skutečně v Německu a jinde již jsou zařízeny. Souběžně s tím pak jdou požadavky jiných kruhů, domáhajících se byť ne vlastních vysokých škol, tedy přece aspoň přístupu na jiné školy vysoké. Takové požadavky kladeny bývají zejména v kruzích učitelstva.

Není vyloučeno, že někdy tužby takové mají základ nikoliv věcný, nýbrž jen zevní. Časem jsou to snad jen pohnutky ješitnosti a marnivosti, když absolventi různých odborných škol rádi by se honosili též vzděláním „vysokoškolským", tituly a hodnostmi akademickými atd. a když některá učeliště — snad někdy i rázu soukromého — přikládají si reklamních názvů a zařízení vysokoškolských, aniž by splnila základní podmínku tohoto, totiž požadavek vysvědčení zralosti středoškolské svých posluchačů. S takovými „vysokými školami" netřeba se dále zabývati. Ale jindy snahy po rozšíření a zobecnění vysokoškolského vzdělání jsou míněny zcela upřímně a prýští ze skutečné vnitřní touhy po hlubším vědění a soustavném zdokonalení odborného vzdělání. Takové snahy dlužno vítati a vážně s nimi počítati. I kulturní stát má jim vycházeti všemožně vstříc. Zejména výmluvy nedostatečných příjmů finančních měly by zcela odpadnouti, nejsouce moderního státu ani důstojny, ani při dnešních miliardových výdajích vojenských dosti upřímny.

Avšak přece i takové vážné snahy po rozšíření vysokoškolského vzdělání neobejdou se bez některých námitek. Především hospodářských a sociálních.

Vzdělání vysokoškolské vyžaduje důkladné průpravy a dlouhé doby. Praktická činnosť životní v povoláních, která předpokládají vzdělání vysokoškolské, může zahájena býti teprve v poměrně pozdním věku životním, sotva kratším než jest celé čtvrtstoletí. Do té doby jest nastávající příslušník takových povolání živlem neproduktivním a musí býti vydržován nákladem cizím. Uvažme, jak dalekosáhlé účinky hospodářské v tomto směru má každé rozšíření požadavku vysokoškolského vzdělání na obory nové, jak tím vzrůstá procento obyvatelstva žijícího z odvozených důchodů cizích, zpravidla rodičů, na něž uvaluje se tím těžké břímě nákladné výchovy. Ovšem snad mnozí vysokoškolští studenti jsou nuceni již sami o svou výživu se starati, či požívají dobrodiní různých humanních ústavů, avšak výjimka tato není pravidlem a není ani žádoucno, aby se jím stala. Mimo to však nákladná průprava výchovná dle základních zásad hospodářských má vyžadovati plného ekvivalentu ve zvýšených důchodech příštího životního povolání. Ale jest tomu tak v povoláních t. zv. svobodných, jež zpravidla vyžadují přece vysokoškolského vzdělání? Zkušenosť dí, že právě naopak. A to ještě zůstávají mimo zřetel ti, kdo na akademické dráze životní ztroskotali a zmizeli v davu inteligentního proletářstva.

A ještě jedno po praktické stránce nebezpečné úskalí hrozí absolventům škol vysokých oněch oborů, pro něž zařízeny jsou zároveň odborná učeliště středního stupně, jako vyšší průmyslové, obchodní,

zemědělské školy a pod. I tyto střední odborné školy podávají ucelené vzdělání příslušného naukového odboru. A to v poměrně daleko kratší době, tedy s menším nákladem výchovným spojené. Ovšem vzdělání to nedosahuje výše vzdělání vysokoškolského. Ale jest otázka, zdali v životě praktickém rozdílu toho skutečně s dostatek jest ceněno? Není-li tomu tak, pak absolventi takových středních škol odborných soutěží s absolventy škol vysokých a domohou se snad někdy větších praktických úspěchů a ve věku mnohem mladším než oni. Jsou ovšem vysoce zodpovědná a vůdčí místa v praktických povoláních, jichž by vlastně nikdo zaujímati neměl, komu schází průprava vysokoškolská. Ale kolik jest míst takových? A jak často přes požadavek tento přechází se k dennímu pořádku, pokud zákonodárství samo takový formálný průkaz vyšší způsobilosti nevyžaduje? Kolik vynikajících ředitelů továren, velkostatků, bankovních podniků bylo a jest, kteří vysokoškolského vzdělání nemají! A kolik absolventů vysokých škol živoří v bezradostné životní nespokojenosti v povoláních podřízených, ba i nedůstojných a jich vlastnímu určení zcela cizích! A kolik jich vůbec přes největší úsilí přiměřeného zaměstnání najíti nemůže! Časopisecké i veřejné projevy dotčených kruhů jsou toho smutným dokladem.

Ale vedle těchto praktických námitek vyskytují se proti bezvýhradnému rozšiřování vysokoškolského vzdělání ještě pochybnosti rázu hlubšího. Jde o to, jak dalece rozšířiti lze vzdělání vysokoškolské po stránce věcné, čili které naukové obory vůbec jsou způsobily býti předmětem výkladů na školách vysokých.

Na prvý ráz otázka tato zdáti se bude snad podivnou. Není zajisté pochybnosti, že pro žádnou vědu nelze stanoviti nějakou hranici bádání co do hloubky a intensivnosti. Konečný cíl poznání jest neohraničitelný, každý další objev otevírá opět záhady nové, každý dosažený poznatek jest jen stupněm k poznatkům opět dalším. Proto každá věda může a má býti pěstována způsobem co nejprohloubenějším, který právě po formálně soustavné stránce odpovídá zařízení vysokoškolskému.

Ale to platí právě jen o vědách v pravém a vlastním slova smyslu, nikoli o všech t. zv. naukách, které pojmové povahy věd postrádají. V německém jazyku zřetelně se rozeznává mezi „Wissenschaft", vědou, a „Lehre" neb „Kunde", naukou. Ne každá nauka jest již také vědou. Co oběma těmto pojmům jest společné a v čem spočívá rozdíl?

Oběma společno jest, že jich předmětem jsou jevy a skutečnosti určitého stavu neb dění přírodního neb společenského a že jich cílem jest poznání těchto jevů a skutečností. V tom se tedy vědy a nauky shodují. Avšak rozdíl mezi nimi záleží v tom: při pouhých naukách jde buď jen o poznávací cíl popisný, jehož předmětem jsou jen konkretní jevy po stránce statické neb vývojové, aneb návod, jehož na mnoze jen na základě zkušenostním bylo získáno k účelům ryze praktickým (t. zv. „Kunstlehren").

Naproti tomu u skutečných věd jde o poznávací cíl mnohem hlubší a složitější. Při nich nejedná se jen o seznání a popsání konkretních

jevů určitého oboru, nýbrž o zjištění druhovostí těchto jevů, tedy toho, co v nich jest typického, jakož i o vyšetření jistých tendencí vývojových. Tyto typičnosti pak vyskytují se na mnoze ve vzájemných souvislostech souřadných neb následných, i bude se jednati o poznání abstraktní povahy těchto souvislostí, jich kausálních příčinností, čili t. zv. zákonů. Zákony ty pak mohou býti povahy exaktní, jak tomu jest ve vědách přírodních, kde jevy typické jsou výsledkem konstantně působících, nezměnitelných sil přírodních aneb jen povahy pravděpodobnostní, jako ve vědách duchových, jež exaktnosti postrádají a vyjadřují jen určité tendence. Za účelem získání těchto složitých poznatků pak ovšem vědy přírodní i duchové užívati musí určité methody ať deduktivní či induktivní, či obojí zároveň, dle zvláštní povahy určité vědy. V této badací činnosti spočívá právě povaha vlastních věd theoretických, jež ovšem pak nevylučují, aby poznatků theoretických použito bylo vědeckým způsobem i k účelům praktickým.

Není pochybnosti, že na školách vysokých mohou býti pěstovány jen tyto vědy v pravém užším slova smyslu.[1]) Na oboru při tom nezáleží. Každá věda, vyznačující se oněmi theoretickými vlastnostmi, může a má býti předmětem vysokoškolských výkladů. Formální roztřídění dle jednotlivých fakult na universitách neb odborů na technikách jest jen historické povahy. Jest možno, ano nutno, aby k dosavadním fakultám nové se přičleňovaly, jakmile vyskytne se potřeba nového oboru badacího, jenž má ráz ucelené a soustavné vědeckosti.

Naproti tomu však nauky, které dle vnitřní své povahy postrádají vlastního rázu vědeckého, jak dříve bylo naznačeno, zejména nauky, které jsou jen praktickými návody ku docílení obratnosti a výcviku v určitých oborech konání po stránce technické, již samým nedostatkem své vědeckosti nehodí se za předmět vzdělání vysokoškolského. A zde právě jest mez tohoto vzdělání. To plyne již z toho, že kdyby takové meze nebylo, dospělo by se ke koncům zcela absurdním, neboť pak by požadována býti mohla na příklad také vysoká škola jakéhokoliv odvětví výroby řemeslné.[2]) Ovšem i ryze praktickým naukám lze zjednati přístupu na školy vysoké, ale ve způsobu zcela jiném, to jest t. zv. lektorátů, jako jsou na příklad lektoři cizích řečí, těsnopisu, tělocviku, hudby a j. v.[3]) Právě při cizích jazycích jest zřejmý rozdíl mezi

[1]) Jen takové skutečné vědy připouštějí také, aby dorost vysokoškolského učitelstva soustavně doplňován byl osvědčenou cestou habilitační, která jedině podává záruku dostatečné vědecké kvalifikace pro povolání akademické. Čím více postrádá nauka některá povahy theoretické, tím habilitace soukromých docentů vyskytuje se při ní řídčeji, ba při některých naukách praktických jeví se zpravidla nutnosť povolávati síly učitelské přímo z praktických povolání životních. To jest vždy experimentem. Síly takové mohou státi se dobrými učiteli, ale nemusí.

[2]) Kdysi skutečně si zařídil někdo soukromou krejčovskou „Akademii" (!)

[3]) Při té příležitosti budiž mi dovolena malá odbočka. V poslední době se velmi důtklivě požaduje na vysokých školách zřízení lektorátu řečnictví a došel požadavek ten skutečně též někde již splnění. Mně nezdá

vědou, t. j. klassickým neb moderním jazykozpytem, a naukou praktického výcviku za účelem plynného ovládání jazyka.

Mohlo by se však namítnouti, že onen přísný rozdíl mezi vědami a pouhými naukami nelze vždy zřetelně stanoviti, že zejména při t. zv. vědách praktických hranice takové sotva bezpečně lze vytýčiti. Tak zejména při různých vědách technologických, při nichž jde, jak bylo praveno, o použití theorie k účelům praktickým. Ale právě u takových věd jest to hloubě theoretického základu, jež o tom rozhoduje, pěstuje-li se věda ona způsobem, jenž odpovídá úrovni vskutku vědecké, aneb jen stupni nižšímu. Proto takové praktické nauky mohou zcela bez závady pěstovány býti i na učelištích středních a nižších (školách průmyslových, zemědělských, obchodních), kde se jim vyučuje jen v dosahu praktických nauk. Rozumí se, že praktické vědy i na vysokých školách pěstované, nemohou obejíti se bez cvičení praktických v laboratořích, cvičebních ústavech, pitevnách a t. d., jež při vědách theoretických odpadají.[4])

Z toho všeho zajisté plyne, že ovšem nelze nějakým taxativním způsobem vypočísti ony vědy, které předmětem vysokoškolského vzdělání býti mohou a které nikoliv. Vždyť, jak řečeno, záleží mnohdy jen na způsobu methody a výše cíle poznávacího a nikoliv na podstatě vědy samotné. Mimo to však šíře poznání lidského nemá žádných mezí. Ono bude snažiti se vždy osvojiti si nových pravd a poznatků v oborech jevů dosud neprobádaných. Tím vznikati budou stále nové problémy vědecké, jichž soustavný celek opět dá základ ku vzniku zcela nové vědy. Jako vesmír jest nekonečný, tak i pro bádání ducha lidského není žádných mezí a konečných cílů.

Proto nelze tedy určitě stanoviti ani pro přítomnost ani pro budoucnosť, které určité obory naukové jsou vhodnými předměty disciplin vysokoškolských a třeba zůstaviti rozhodnutí skutečnému vývoji. Ale přes to není pochybnosti, že některé nauky již samým obsahem, metho-

---

se však věc ta býti prosta všech pochyb. Výmluvnost jest sice pro praktický život velmi výhodná vlastnosť, ale někdy i nebezpečna. Skvělá forma bývá mnohdy na újmu jádru věci a krasořečnění ve formě zvučných a třpytných frásí bývá nepřítelem logických důvodů a střízlivé úvahy, nehledě k tomu, že obratnosti řečnické zneužiti lze často i k účelům zavržitelným. Řečnění náleží do parlamentů a politických schůzí — i tam někdy neslouží věci dobré —, ale nikoliv na ústavy pro pěstování vědy. Ostatně i přes známé latinské přísloví „poetae nascuntur, oratores fiunt" pochybuji, že špatný řečník stane se kdy Demosthenem.

[4]) Tu chci se dotknouti jistého nedorozumění. Bývá někdy míněno, že cvičení seminární na fakultách právnických i filosofických mají sloužiti k uvedení do prakse. To jest omyl. Cvičení seminární mají prohloubiti průpravu vědeckou, theoretickou. Ona mají posluchače uváděti ve speciální problémy vědecké, nabádati k samostatné práci badatelské a dávati jim k tomu návod pod bezprostředním dozorem učitele. Tedy žádný výcvik praktický. K tomu v theoretických oborech vůbec není vysoká škola, nýbrž teprvé praktický život. Účelem vysokých škol jest průprava vědecká. Výtky, že ony nevychovávají pro život, svědčí o naprostém neporozumění vlastnímu jich poslání.

dou i cílem ryze prakticko-technickým nesnadno dají se povznésti na výši, kterou nutno předpokládati pro úroveň školy vysoké.[5]) Snahy a požadavky nesoucí se za cílem, aby nauky takové staly se předmětem studia vysokoškolského, byť i sebe upřímněji byly míněny, sotva tedy setkati se mohou se zdárným úspěchem. Odstrašující příklad ve směru tom podává nám historie s t. zv. vědou kamerální. I tato „věda" byla předmětem universitního studia v osmnáctém století. Postrádajíc však theoretického uzákladnění a učleněné soustavnosti i jsouc jen snůškou vnitřně nesouvislých praktických pravidel rázu technického z oboru soukromohospodářského, zemědělského a t. d., neměla vnitřní oprávněnosti a byla vědecky naprosto neplodnou.

Není ještě věda „vědou" proto, že přednáší se na škole vysoké a byť i pro ni třeba zvláštní škola vysoká byla založena, jako naopak zase byly důležité vědy, jež hluboce obohatily poznání lidské dříve, než vůbec známo bylo formální zařízení vysokoškolské.

V tomto smyslu lze tedy i při vzdělání vysokoškolském mluviti o jistých nepřekročitelných mezích.

K psychologii vědecké polemiky.

Odpověď p. prof. Dr. *Fr. Weyrovi.*

Pod titulem „Věda, theorie, praxe a kritika" uveřejnil p. prof. Weyr v tomto časopise (XIII. 178 násl.) článek, jenž má býti odpovědí na mou stať „Theorie a praxe rakouského práva správního", v které jsem se *bránil* proti W. bagatelisující a paušální kritice mého spisu „Strany" končící slovy: Nur die Lumpe sind bescheiden. Musil jsem k své obraně dokazovati oprávněnost způsobu své práce a doličovati, že W. není legitimován tak paušálně souditi o spisu nutně jinak založeném.[1])

Odpověď W. je mi vnitřním uspokojením, protože již svým založením ukazuje, že jsem měl pravdu. Článek W. má s *právem* málo společného. Podstatný obsah jeho $6^3/_4$ stránek je vyplněn ponejvíce

[5]) Zde bych opět rád upozornil na jiný omyl, jenž se vyskytuje co do předmětu, obsahu a badacích cílů vědy národohospodářské. Nedávno pořádala jistá zasloužilá osvětová organisace řadu přednášek, jež označeny byly jakožto národohospodářské. Ve skutečnosti však látka jich neměla s vlastní v ě d o u národohospodářskou ničeho co činiti, nýbrž měla za předmět různé obory o b c h o d n í t e c h n i k y. V tom jest veliký rozdíl, každému jasný, kdo jen zběžně methodickými otázkami vědy národohospodářské se zabýval.

[1]) Ve svém posudku „Příspěvků" mluvím však o nesporných intellektualních kvalitách, o bystrém a jasném úsudku, o *některých dobrých postřezích a formulacích.* Pochválil jsem tedy až nad míru to, co vůbec chválu zasluhovalo.

slovními „argumenty“ jako: naivní[1a]) podivení, zkostnatělý byrokrat, šosák, směšnost situace, fiasko samostatného úsudku, rada svrchovaně naivní, vskutku úřednické nebo departementní nazírání, naivní otázka, nevím prý, co každý ví, je prý nepochopitelno, co pravím atd. Tyto výrazy nejsou však závěry z předcházejících důvodů věcných, nýbrž mají tyto nahraditi.[2]) Na tomto poli je W. zajisté nepřekonatelný. Mne ovšem zajímá v *tomto* časopise jen *právnická* stránka sporu resp. W. výroky aspoň zdánlivě odůvodněné. V tom směru však je výsledek polemiky ten, že prof. W. svého odsudku „Stran“ neodůvodnil, mých výtek proti „Příspěvkům“ *nevyvrátil.*[3]) Ve své odpovědi podjal se Weyr vůbec úkolu už předem málo úspěšného. Chce totiž vzbuditi zdání důkazu, že ani jediná z mých výtek není správná. Lehko je sice psáti s Weyrem paušální posudky. Je však myslitelno, že bych byl „Příspěvkům“ činil řadu *konkretních* výtek, z nichž bych ani jediné nemohl v odborné polemice obhájiti?

Právě snaha W. líčiti věci jinak, než jsou, je hlavním důvodem mé repliky.

Na věcné „důvody“ W. odpovídám dle jejich pořadí takto:

1. Mým fakultním oborem je správní právo, jež mi opravdu zabírá veškerý čas, nikoli filosofie (práva). Vyhlášku českého místodržitelství z 31./5. 1902 č. 44. z. z. vyložil však W. ve smyslu právní osobnosti zvířat nejen jako filosof, nýbrž také jako právník. Právním subjektem je mu ten, jehož zájem se chrání. To by o sobě poukazovalo na theorii Iheringovu. Avšak z „Příspěvků“ lze vyčísti, že W. v sub-

---

[1a]) Nynější samostatní myslitelé mají oblibu v těchto výrazech: *Naivním* jest už také *Stammler*, nesmysly tvrdí O. *Mayer* a *nesamostatným* myslitelem je důsledně dle Weyra i *Jellinek*, když, bláhovec, hlásí se k dualismu právnímu. — Měl jsem dojem, že ve své odpovědi chtěl W. stůj co stůj napodobovati rakouskou *Gerichtshalle*, která r. 1910 str. 193 napsala o *jeho* pojednání „Ein pressrechtlicher Reformvorschlag“ referát, v kterém čteme m. j. tyto obraty: Kuriosní články, málokdy se čtou v odborném listě takové podivné věci, dětinské nápady, naivnosti, velikolepá prostota, horrentní idey, co §§ by potřeboval soukromý docent k vyjádření jediné rozumné myšlénky atd.

[2]) Při W. nepřekvapuje, že, ačkoli chtěl snížiti i mou 11letou správní praxi, se vůbec neinformoval řádně o jejím rozsahu! Staral se více o jiné „důležitější“ věci. Při zmínce o kompetenci obcí jsem řekl, že W. nevysvětlil ničeho výrokem, že rakouský zákonodárce pojatý jako jednotná personifikace má mlhavé představy o kompetenci. Je zřejmo každému, že jsem tím chtěl říci, že W. měl naznačiti, *z kterých zákonů* mluví ona nejasnost. W. se těší tím, že prý jsem viděl v jeho úsloví nějakou právnickou konstrukci! To má býti patrně ukázka espritu, jenž nebyl náležitě oceněn českými samosprávnými „odborníky“.

[3]) Dopisem ze 17. ledna 1913 sdělil mi prof. *Tezner*, že sua sponte vyjednával s Manzem o německém vydání mých „Stran“. Ježto se vyjednávání nezdařilo pro finanční potíže, vybídl mně Tezner, abych výsledky svého spisu uveřejnil v Grünhutově časopise, kde mně bylo k jeho intervenci (dopis z 4. února 1913) vyhrazeno přiměřené místo. (Tezner připravuje 2. vyd. svého Handbuchu). I útok Weyrův na můj spis způsobil, že vyzvání Teznerovu vyhovuji.

jektivním právu vidí také živel *vůle*. Právě proto je hádankou, jak může ve zvířatech v Čechách viděti zásadně právní osoby. W. nechtěl zůstati při filosofickém řešení, nýbrž vybízel přímo právnickou fakultu a právní vědu, aby vyvodily z jeho myšlenky *praktické* důsledky. Je pravda, že Weyra v této otázce překonal *Kelsen*, jenž se svého stanoviska vidí právní subjekt i *v neživé věci* (Hauptprobleme 519; 582). Ale nic nového pod sluncem! *Burckhard* v XVIII. roč. Grünhutova Zeitschriftu z 1891 mluví dokonce o možnosti udělati právní subjekt i ze *žaludku* (zřídil by se mu zvláštní kurátor). Proč by takový žaludek nemohl býti subjektem vodního nebo stavebního konsensu? Naproti tomu „naivní“ právník doc. *Hippel* myslil ve spise „Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes“, že na konec se tu chrání *lidský* cit mravnosti (soustrasti). Také takový šosák!

2. K rozdílu mezi právem veřejným a soukromým.

W. je především na velkém omylu, myslí-li, jakobych nevěděl, že v Rakousku je *v modě* popírati dualismus právní.[3a]) To jsem nemohl mysliti už proto, že jsem četl na př. na str. 506 V. roč. Jahrbuchu des Verwaltungsrechts: „Das jetzt *besonders* in der öster. Juristenwelt *übliche Verkennen* der *tatsächlich* vorhandenen Unterscheidungsmerkmale zwischen privatem und öffentlichem Rechte ist schon aus der Abhandlung von Weyr zu ersehen.“ Ale znám ještě *starší* projevy před W. neoprávněně pochybující o významu dualismu právního.

Dle W. referátu o *Kelsenovi* mohl by český čtenář věci neznalý mysleti, že W. je v otázce dualismu právního původcem nějaké nové, *cenné theorie*, která jen pro svou výbornost u nás nebyla uznána. Věc se má ovšem poněkud jinak. Jak W. dospěl k zásadní jednotnosti všeho práva? Tvrdí (Příspěvky, 45), že není možna (ani se stanoviska positivních norem) konstrukce *materielního* rozdílu obou skupin subjektivních práv. Rozdíl bylo by lze vyvoditi jen z *podstaty* oněch práv. *Abstraktní* pojem: „právní poměr“ je vždy a naveskrze stejný. Vyskytující se zvláštnosti jsou vesměs povahy akcessorické (67).

Tvrzení: *právo* jako právo, *právní* poměr jako právní poměr je něco o sobě tak *samozřejmého*, že o tom netřeba se šířiti. V tom přece W. neřekl a nemohl říci nic nového. *Bernatzik* už r. 1890 ve spise: Die juristische Persönlichkeit der Behörden (str. 36) hlásal jako něco samozřejmého, nedělaje z toho nijakého epochálního objevu, že pojmy: právo a právní subjekt musí býti stejné pro oba obory právní. W. cituje sám na str. 46 *Bierlinga*. I jinak se už dříve mluvilo o společných molekulech právnického myšlení. Je dále communis opinio, že *in abstracto* nedá se říci, který poměr je poměrem práva veřejného či soukromého.

3a) v. *Laun* také v referátě o Hawelkově spise: Die Rechte an öffentlichen Wegen in Österreich (Grünhutův Zeitschrift XXXIX. str. 308 násl.) upozorňuje na to, že vyslovil pochybnosti o dualismu právním. Ale zrovna naše silniční právo je *nesrozumitelné tomu, kdo by nechtěl státi na půdě dvojitosti právní*. Právě v silničním právu rozdíl obojího práva bije *v zásadních* věcech přímo do očí!

To může stanoviti pouze *positivní* právní řád. Ten může všeliké právo a všeliký závazek, zkrátka všeliký právní poměr vypraviti opravdu *zcela* stejně, jak tomu je nejblíže asi Anglie (pro zákonodárce tu rozhodují důvody vhodnosti, historický vývoj a p., Sborník XIII. 57). Positivní právo může však také různá práva a různé závazky vypraviti tak, že právní rozdíly mezi nimi jsou zrovna hmatatelné. Srov. právo promlčitelné a nepromlčitelné, právo s možností vzdáti se ho a bez této možnosti (to může positivní právo stanoviti). Mohu sice všecka taková práva dostati pod společný pojem „práva", ale tím jsem neodstranil se světa oněch *závažných růzností* positivním právem naším tak bohatě vybudovaných. Musíme proto jako právníci uznávati *právní* rozdíly mezi právem veřejným a soukromým. In abstracto mohu sice také říci: věc v právním smyslu jako věc, avšak pro náš právní řád by přece nemělo smyslu říci, že není *právního* rozdílu mezi věcí hlavní a vedlejší atd. Takovéto právnické samozřejmosti přežijí — na štěstí věci — sebe samostatnější myšlenky. W. tvrzením: *abstraktní* pojem: právní poměr je vždy veskrze stejný, řekl tedy něco *samozřejmého*, z čeho by jiný najisto nedělal nějakého velkolepého objevu. Srovn. Bernatzika, l. c. Svým tvrzením však W. neodklidil se světa dvojitosti právní u nás. Sám se nyní přece snaží dokazovati, že stejně jako já uznává důležitost *právních* rozdílů mezi obojím způsobem práva. A ty rozdíly jsou ve velkém celku tak *pronikavé*, že nelze jen tak beze všeho říci, že jsou povahy podružné. Vnucují se přímo slova *Kohlerova*: „Wir konstruieren nicht, um zu konstruieren, sondern um das Innere der Rechtsverhältnisse zu erforschen. Die Konstruktionen sind die Schachte, welche in die Tiefe gehen." Moje výtka (Sborník XIII. 57) týkala se však především toho, že W. *praktický* rozdíl mezi právem veřejným a soukromým vidí (nesprávně) *pouze* v různé *kompetenci* (viz níže). Vyjádřil jsem to slovy, že nikdo si tak snadon nerozřešil rozdílu mezi právem veřejným a soukromým.

Ale prospěšného obohacení theoretického poznání neznamenají ani další W. výklady o tom, jakoby *právní* poměr proti poměru *mocenskému* znamenal pro právní společníky úplnou koordinaci. Zásadu už vyslovil *Jellinek* (System, 10): ein *faktisches* Herrschaftsverhältnis wird zum *rechtlichen* dann, wenn beide Glieder: Herrschender und Beherrschter als Träger gegenseitiger Rechte und Pflichten sich anerkennen." Z *právního* společenství neplyne však ještě nikterak, že by positivní řád nemohl právní vztahy vybudovati mezi účastníky tak, že jeden je právně nadřízen druhému. Nerovnost je na př. už v tom, že jedna strana (stát) může dle *vůle* zákona určovati („diktovati") obsah povinnosti strany druhé dle volného uvážení; povinnosti státu probíhají vůbec jinak než povinnosti jiných účastníků. Znamenalo by neporozumění positivnímu právu tvrzení, že stát není právně nadřízen obci a p. Poměr nerovnosti a poměr právní se nevylučují, jen když zákon *chce* takovou nerovnost (Srovn. správní smlouvy francouzské o veřejných pracích a dodávkách). Proti vůli zákona jsou

nicotné sebe samostatnější konstrukce tvořené jen ryzím právnickým rozumem. Unger dobře poznamenal, že právní věda nemůže býti živa jen z logiky. Srov. také *Hobza*, Autonomie, 32. II.

Jen proto, že prof. W. pokládal za vhodné v souvislosti se svou odpovědí upozorniti dithyrambicky na *Kelsena* (mne ostatně vysoce zajímá W. panegyrika na Kelsena), jaksi na doklad, že jinde je lepším prorokem, musil jsem *domnělé zásluhy Weyrovy odkázati do pravých mezí*. Se svým nazíráním na způsob práce Kelsenovy nejsem osamocen. *Vřele* doporučuji českým čtenářům na Kelsena upozorněným poučný referát *Teznerův* o spisu Kelsenově (Archiv für öff. R. XXVIII.). Tezner nemá pochybností o filosofické stránce Kelsenova díla. Je proto vysoce zajímavé, že tentýž Tezner (srovn. vřelý konec předmluvy Kelsenovy věnovaný Teznerovi) má za svou povinnost vysloviti *obavu*, „daß hinter dem Schleier, den Kelsen von dem Geheimnis des *Rechts*begriffes weggezogen zu haben vermeint, bei genauerer Betrachtung *nichts* zu sehen sein wird.“ Vykladač positivního práva musí „den Gedankengängen des Rechts *vorraussetzungslos*, d. i. frei von dem Banne einer bestimmten Theorie nachzugehen; und in erster und letzter Linie kommt es doch immer auf die technische Brauchbarkeit und Leistungsfähigkeit der Rechtsbegriffe an.“ [4]) Ovšem že Teznerovi hrozí za tato slova nebezpečí výtky naivnosti.

Plným právem jsem vytkl W., že přezírá *praktický* dosah podvojnosti právní u nás, vida jej pouze v *kompetenci* úřední (Sborník XIII. 57). Odpověď W. mne jen utvrdila v přesvědčení, že Weyrovi bohužel dosud není jasný praktický dosah dvojitosti právní v *Rakousku*, třeba že prošel všemi třemi stolicemi politické správy. Jinak nemohl by přece napsati („Příspěvky“ 69, Sborník XIII. 181): Co plyne eo ipso z poznání, že nárok dělníka proti nemocenské pokladně nebo nárok na vrácení bezprávně vybraných daní je veřejnoprávní? Odpovídám: *Eo ipso* plyne u nás (a nám přece jde o *positivní* právo) z veřejnoprávní povahy určitého vztahu právního (nároku, závazku), že je *nepromlčitelný, nevydržitelný*, nepodléhá povinnosti *úroků* z prodlení resp. náhradních, má zvláštní způsob *exekuce* atd. atd. Bylo by třeba zvláštních předpisů, aby tyto jaksi *samočinné* důsledky už pouhé veřejnosti právního poměru u nás *neplatily*. Jen tak si vysvětlíme tu řadu speciálních zákonů o promlčení veřejných závazků, o úrocích z prodlení a p. Všecky *takové* normy mají u nás ráz výjimečný (srovn. také *Pražák*, Správní právo, I. 22, 23). *Poměr je tedy zásadně jiný než jak myslí Weyr*. Snad až zbytečně odkazuji namátkou na motivy vládní osnovy

---

[4]) Zřejmě jednostranné jsou Kelsenovy výklady o historii právní. Neprávem se tedy W. na ně jaksi s chloubou odvolává. *Panujícím míněním* je konstruovati stát jako právnickou osobu, takže ani tu Kelsen (ani W.) neříkají nic zvláštního. Při založení Kelsenovy práce je *samozřejmo*, že dochází k jednotě práva. Protože W. v referátě o Kelsenovi upozornil dokonce na to, že dal určité theorii (na snadě jsoucí) jméno „theorie dvouprvkové“, nebude bez zajímavosti upozorniti na to, že na str. 96 Příspěvků W. zná také *troj*prvkovou theorii.

k zákonu (z 1909) na změnu zákonů o dělnickém pojišťování úrazovém a nemocenském, č. 770 příl. k stenogr. prot. posl. sněm. říš. r., XVIII. sesse 1908, na Správní Obzor IV. 29, Budw. 4663, Budw. 5417 A. Je přirozeno, že ani praxe nemohla dospěti k těmto poznatkům jinak než logickým úsudkem. Protože prof. W. svým logickým usuzováním dospěl ohledně *praktických* důsledků dualismu právního — a jen o ty šlo — k závěru nesprávnému, odporučil jsem mu četbu Budw. a jednal W. na vlastní nebezpečí, když této rady ani nyní neužil, pokládaje ji ke své škodě za svrchovaně naivní. Nedá se prostě oddisputovati, že *celý spis W. je dokladem zásadně pochybeného nazírání na praktický dosah naší podvojnosti právní.* Všude se do popředí staví otázka *pouhé* kompetence a prohlašuje se přímo za *zbytečné* ***zjišťovati vůbec*** (!) *povahu právního vztahu, jakmile jest určena příslušnost úřední!!* Na doklad uvádím zvláště str. 45, 69, 70, 72, 77, 87, 149, 151, 160 (odkazuje se na str. 149), 248. Četba těchto míst přesvědčí každého o pravém stavu věci. *Se vším důrazem* odmítám *nynější* výklad Weyrův na př. str. 77 ,,Příspěvků". Jak W. *nyní* vykládá proti mně svá vlastní slova, je jednoduše abnormální a v literární diskussi *nepřípustné.*[4a])

W. i jinak chce na čtenáře působiti domněnkou, jako bych ho byl špatně citoval nebo vyložil. Dle W. slov ve Sborníku (XIII. 180 posl. odst.) by se mohlo aspoň zdáti, jakobych byl řekl, že W. neuznává ani kompetenčního rozdílu. Proti tomu stačí prostě odkázati na str. 57 Sborníku XIII. a na str. 63 (na této stránce vzhledem k str. 57 důsledně mluvím o tom, že W. popřel praktický *dosah* rozdílu, nikoli tedy tento rozdíl sám.)

3. Mé vývody proti thesi, že in abstracto není rozdílu mezi zájmem veřejným a soukromým, odbyl W. tvrzením, že jsem mu neporozuměl. Nezbývá než zde znovu uvésti tyto věty se str. 41 ,,Příspěvků": ,,Jelikož zájem státní (= veřejný) určuje se zájmem ovládaných jako celku, možno zájem *veřejný* prostě *identifikovati se zájmem ovládaných* s tou ovšem výhradou, že celkem ovládaných nemíníme počtářský součet veškerých v tom kterém okamžiku státem ovládaných. In abstracto není rozdílu mezi zájmem veřejným a soukromým." Tato formulace ve spojení s větou, že po př. *soukromník,* nikoliv státní orgán, *určuje,* co je in

---

[4a]) Aby čtenář i bez ,,Příspěvků" měl jasnou představu o nynějším počínání W., stůjtež zde tyto věty: . . . ,,kterážto otázka (sc. rozdílu mezi právem veřej. i soukr.) spadá prakticky *úplně* v jedno s otázkou kompetenční." Tím obmezuje se aktualita *celého* problému *na případy sporné kompetence* (podtrženo u W.!), ,,. . . . je zbytečným příti se o veřejno- nebo soukromoprávní povahu (nároků), pokud je jich kompetence jasnou a nespornou" (str. 87). ,,Zevrubným určením kompetence stává se pro nás *zbytečným další* určování, *jsou-li* nároky . . . *veřejno-* či *soukromo*právní (149). Divím se opravdu *odvaze,* s jakou W. formuluje ***nyní*** svůj názor o otázce (Sborník XIII. 181). Chtěl prý říci na str. 77 ,,Příspěvků", že určením kompetence určuje se *povaha* nároků! Tento W. ,,výklad", podobající se autoritativní ,,interpretaci" zákona nějakým absolutním panovníkem, jest ovšem v *zřejmém* rozporu s jeho vlastními slovy, srovn. na př. str. 87, 149, 151 a 160 posl. odst.

concreto *veřejným zájmem* (l. c. 42), podávají celek jednoduše absurdní. Řekl jsem, že při určování poměru zájmu soukromého k veřejnému nutno vycházeti ze zájmu individuelního, konkretního, protože jen ten existuje, dá se zjistiti. Za to mi W. s úsměškem napsal, že jsem tu projevil úřednický, ba dokonce departementní obzor. *Tentýž obmezený rozhled úřednický* resp. departementní prozradil patrně také Weyrem na výsost velebený *Kelsen*, když na str. 574, 576 svého spisu s *důrazem* prohlašuje, že existují, jsou myslitelny *jen* zájmy individualní, konkretní. Tedy dle W., Sborník XIII. 181, *je naivním právníkem dokonce i jeho Kelsen*, jenž jakoby mluvil o důležité otázce s obmezeného hlediska nějakého stavebního referátu!! Jak se říká tomuto způsobu polemiky?

Když ne W., jiní nepodjatí uznají, že jsem správně domyslil poslední nemožné[4b]) důsledky *Weyrovy* formulace. Srv. k otázce *Layer*,[5]) *Fleiner*,[6]) *W. Jellinek*,[7]) *Geffcken*,[8]) *Bredt*.[9]),[10])

4. Také na výtkách ohledně *formálně* konstitutivní povahy aktů obírajících se určitým statusem trvám do poslední písmeny. W. hledá záchranu zase v tvrzení, že jsem mu neporozuměl, a vysvětluje, jak prý sluší rozuměti jeho formulaci. Při statusech rozhodují prý určité podmínky a *tyto podmínky* prý nelze konstitutivně uděliti.

Proti tomu prohlašuji, že jsem nemožným Weyrovým výkladům o statusech porozuměl tak dobře, až je to W. patrně nepříjemno, protože jinak by přece nesáhl k prostředku, kterým se proti mně brání. *Se vším důrazem* upozorňuji na to, že i v *této* otázce *nynější* Weyrův výklad, který je tak evidentní, že by se nad ním nikdo nepozastavil, je něco ***docela jiného,*** *než dřívější formulace W.* Na důkaz nezbývá zase než vzíti útočiště k „Příspěvkům". Str. 82: „Neboť dle svého pojmu nemůže žádný status býti „udělen" (ve smyslu hmotně konstitutivním) nýbrž pouze „uznán", po případě rozšířen." Str. 134 v pozn.: „Konstitutivní akt působí ex nunc." „Status *jako takový* nelze vlastně nikdy konkretním aktem udíleti, jelikož jeho pojmovým obsahem je logická kategorie „býti"; mohu jej tedy pouze *uznávati* (podtrhuje autor)

[4b]) „Abstraktní zájem soukromý a abstraktní zájem obecný nejsou tedy protivami, nýbrž *kryjí se úplně*" (str. 61). Na téže stránce W. vůbec popírá dvoudílnost zájmů (v právu objektivním).

[5]) Prinzipien des Enteignungsrechtes.

[6]) Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes.

[7]) Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung.

[8]) Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts.

[9]) Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preussen.

[10]) Něco jiného než naivnost je prý, tvrdím-li, že W. popírá i rozpor konkretních zájmů. Tento výrok W. se může vztahovati jen na můj výklad jeho slov se str. 61, že expropriace je stanovena prý také v zájmu soukromém. Toto tvrzení čelící jasnému znění § 365 obč. zák. dokazuje W. tím, že by expropriat ihned schvaloval, co cítí jako znásilnění, kdyby se nacházel v posici expropriantově. Tomu jsem nemohl rozuměti jinak, než že tu vlastně nemá býti dle povahy vyvlastnění rozporu zájmového. Vždyť přece i v úloze vyvlastňovaného by odpůrce vyvlastnitelův mohl poznati, že jde o prospěch vyvlastnitelův. Celý II. odst. str. 61 Příspěvků je vůbec málo jasný (výjimkou proti jinak zcela jasnému formulování W.).

nebo *neuznávati!*" „Příklad: nemohu sice nikomu „konstitutivně" uděliti stav otcovský, jelikož on *jest* nebo *není* otcem, mohu mu však arciť uděliti *práva* z otcovství plynoucí." „Správní akt, který se zabývá určitým stavem, může tedy býti pouze v ohledu formálním konstitutivním, t. j. tehdy, když působí ex nunc." Srovn. také str. 156, I. odst. shora.[11])

Užijeme-li tvrzení W. z Příspěvků (stav se pouze *uznává* a *neudílí*) na stav „býti doktorem práv", kterým nyní W. operuje, musíme říci důsledně jako u stavu otcovského (Příspěvky 134 v pozn.): *jsem* nebo *nejsem* doktorem práv, tedy: promoční akt může pouze *uznati*, že „t. zv." promovendus už *byl* a tedy ovšem také v den promoce ještě *je* doktorem práv!!

W. patrně zaražen těmito důsledky své dřívější these (nabízím tu přímo znalecký důkaz o správnosti *mého pojímání* „Příspěvků") pomohl si jednoduše, protože ani milosrdná sestra filosofie by tu nic nepořídila, nápadnou *změnou fronty*. A po této — *eskamotáži* má ještě radost ze zdatnosti svého — *logického* usuzování! S ukázkami logické zdatnosti W. setkáváme se také při jeho výkladech o kompetenci a co s tím souvisí.

5. O tom jsem řekl dvojí:

a) že v kompetenci musí býti živel povinnosti, „vždyť subjektivní práva veřejná byla by bezcenná, kdyby jim neodpovídala povinnost státních orgánů konati úřad".

b) Zkresluje se obraz rakouské obce, tvrdí-li se o ní, že i v *samostatném* oboru působnosti má *stálé státní* kompetence.

Tyto dvě věty „vyvrací" W. především několika vybraně silnými slovy. Slabší i tu jsou jeho důvody věcné. Neklamně svědčí o *duchu*, jenž ovládá celou W. odpověď. Zbavuje mne povinnosti obrany, protože mne brání W. sám, jenž argumentuje takto:

ad *a*) „Kdo by chtěl tvrditi," žasne, „že rub subjektivních práv veřejných jest povinnost *orgánů* konati svou kompetenci? Každý ví, že rub tento je jedině povinnost *státu* jako subjektu zavázaného. Orgánové mohou míti *jen oproti státu* (podtrhuji) povinnosti (disciplinární) a pak je mají jako zřízenci fysičtí."

Proti tomu stačí říci toto:

Dobře vím, že rubem subjektivních veřejných práv je povinnost *státu* jako subjektu zavázaného. Z mých „Stran", na př. str. 92, byl by mohl můj recensent W. poznati, že to opravdu vím.[12]) Ale znám spiso-

---

[11]) Důsledné by bylo se stanoviska W. říci, že akt obírající se statusem jako takovým je deklaratorní (Srv. „Příspěvky" str. 82, ř. 13 shora, str. 133, ř. 11 a násl. zdola). Konstitutivní mohly by býti jen akty obírající se *důsledky* statusu jako takového (srovn. práva z otcovství, str. 134 v pozn.).

[12]) „Strany" str. 92: „Právní poměry předpokládají vztah mezi různými subjekty. O které poměry a subjekty tu jde? O právní poměr mezi jedincem a *státem*, resp. nositelem veřejné moci vůbec: *zemí*, *okresem*, *obcí*, veřejnoprávním *svazem* . . . jiného způsobu." „I když o těchto a podobných nárocích by rozhodoval orgán téhož *svazu*, proti *němuž* nárok ten

vatele, který k údivu prof. W. z r. 1913 s nepřekonatelnou jasností prohlásil, že oním rubem je povinnost *orgánů* a to *vůči poddanému.* Tento nešťastný právník není nikdo jiný než — *Weyr z r. 1908!* V oddílu „Příspěvků" jednajícím *ex professo* o veřejném právu subjektivním, čteme tyto památné věty (83): „Je-li zde takového *materielního* nároku, to lze zjistiti *pouze* z existence jemu korrespondující *materielní závázanosti státního orgánu!!*" „Subjektivní nárok je dán všude tam, kde ze zákonu vyplývá *povinnost* státního orgánu být v zcela určitém směru činným ve prospěchu jednotlivcově ať již ex offo nebo pouze na žádost." Že tu Weyr myslí na povinnost orgánů *vůči poddanému*, je zcela patrno také z posled. odst. str. 82 a a contr. ze stránky 84. Na str. 43 eod. prohlašuje W. přímo za *přesnější* (sic!) říci: „nárok *proti* určitému *orgánu* — úřadu — státnímu" místo „nárok proti státu"! Tamže se mluví o formální zavázanosti *úřadu* tvrzenému nároku *odpovídající* (nárok na ochranu je přece také subjektivním právem veřejným — moje pozn.), dále o tom, že úřad je *nucen*, povinen *jednati* atd. Nikde ani slůvka o lišení mezi orgány jako zřízenci fysickými a nefysickými.

Tedy W. z r. 1913 nevědomky *žasne* nad tím, co přesvědčivě hlásal *W. z r. 1908* resp. jako autor str. 82, 83, 84 a 43 a contr. str. 220 „Příspěvků". Opravdu: difficile est satiram non scribere!

Z údivu však už nás W. nepustí.

Napsal jsem, že v kompetenci musí býti vzhledem k subjektivním právům veřejným živel povinnosti, t. j. že státní orgán je povinen konati své kompetence. Tím jsem se v očích W. degradoval na úžasného nevědomce. Nevím prý, že zdravý rozum zakazuje konstruovati kompetenci jako povinnost tomu, kdo se jako Jellinek vyslovil pro neosobnost orgánů. Mám prý proto malé pochopení pro *základní* otázky methodologické!

O orgánech a kompetenci je tak veliká literatura, že je vůbec nepravděpodobné, že by někdo mohl býti neznalý elementárních věcí v tom směru (Srovn. Kelsen 450 násl.). I tu se nám opakuje zajímavý zjev, že právě ve W. mám zase bezděčného společníka v ignoranství. Pro neosobnost orgánů je také W. O tom svědčí jeho výklady (ex professo) o orgánech a celý jeho spis. Proto už jeho *výklady na str. 82 a 83* „Příspěvků" svědčí o tom, že dle W. z r. 1913 *trpěl 1908 všemi hořejšími duševními vadami*, když na řečených místech (i str. 43) napsal, že *orgán* je *vůči poddanému* (!) (i materielně) *zavázán.* Protože jako orgán má *jen* kompetence (98, 109), znamená přece jeho zavázanost povinnost konati kompetence! Už to staví způsob Weyrovy odpovědi do pravého světla (takže se nemusíme ani obírati jeho výklady na str. 98). Není mou vinou, že při sepisování své odpovědi W. nevěděl, co

čelí, atd." Svým tvrzením ve Sborníku XIII. nechtěl jsem říci nic jiného, než že závazek státu jako abstrakta vůči oprávněnému byl by bezcenným bez povinnosti orgánu jednati vůči poddanému za *stát* jako právnickou osobu.

napsal na str. 43, 82, 83 a 84 „Příspěvků“. Jinak by se byl přece v této otázce vůči mně vyjadřoval opatrněji!

W. r. 1913 ve shonu po silných slovních důvodech proti mně netušil, že *rána mířená na mne dopadne na Weyra z 1908 jako původce „Příspěvků“* resp. jejich stránky 82, 83 a j. a contr. str. 220. Ale ani na str. 220 není slůvka o rozdílu mezi zřízencem fysickým a „nefysickým“. *Jellinek,* na něhož se W. proti mně odvolává (Sborník XIII. 182), musí trvati a trvá na *povinnosti* orgánu.[12a]) Kdo jiný by měl povinnost vůči poddanému než orgán, jenž dle Jellinka je v mezích své kompetence *přímo stát sám* (System 225, k tomu *zvl. str. 81*). Nemá tedy ani *Jellinek* dle W. pochopení pro *základní* otázky methologické a tvrdí něco, co se příčí zdravému lidskému rozumu!

Zkrátka: dáme-li *vedle* sebe výroky W. z různých částí jeho „Příspěvků“ a ze Sborníku XIII. 182, 183, dostaneme obraz tak pestrý, že je to až na pováženou. Tyto rozpory nedají se odčiniti sebe obratnější dialektikou.

Každému se může státi, že se octne v rozporu se svými vlastními vývody, a největší právníci měnili své názory. Na jisto je však zajímavá podívaná na toho, kdo chtěje stůj co stůj snížiti svého odpůrce nevědomky z nejhrubší neznalosti obviňuje a sesměšňuje — sebe sama! Radím čtenáři, aby si znovu přečetl ten příval zlehčujících výrazů, které W. vychrlil — na sebe sama!

ad *b*) Správnosti svých výrokův o obci (má prý *obec* i v samostatném oboru působnosti stálé státní kompetence) W. v odpovědi vůbec nedokázal, nýbrž pouze tvrdí, že z jeho „Příspěvků“ plyne s „úplnou jasností“, kdy obec má práva a kdy kompetence ve smyslu str. 219 a 220, l. c. Mně situace není naprosto tak jasná, zvláště srovnávám-li „Příspěvky“ na str. 207 (v odvolacím *právu* živnostenských společenstev W. vidí státní kompetence; zde tedy W. přece zase uznává právo na kompetenci, kterou připisuje svazu), 216 (kompetence se přiznávají m. j. samosprávným úřadům jako takovým), 218 (mluví se o kompetencích svazu a ty se koordinují *povinnostem* svazovým; zde tedy zase se uznává povinnost konati kompetence).

Každému je patrno, že jsem kompetenci jako právo uváděl v souvislost pouze s obcí jako takovou v tom smyslu, jako se mluvívá o právu státu na kompetence konané jeho orgány. Weyr sám mluví, jak výše uvádím, o kompetencích živnostenského společenstva (207) a svazu jako takového (218).

Obec má na samostatný obor působnosti právní nárok, ale je také povinna v tomto oboru k činnosti správní. W. dokázal by správnost svého tvrzení jen tenkráte, když by beze všech vytáček řekl zcela

---

[12a]) System 81: Wie der Staat nur durch des Medium von Organen handeln kann, so kann er auch nur durch des Medium von Organen verpflichtet sein, daher kann der Anspruch nur *gegen das Organ* gerichtet sein, welches gemäß der Rechtsordnung gegebenen Falles zur Anspruchsbefriedigung kraft *seiner Kompetenz verpflichtet ist!*

určitě, v *kterých* případech §u 28. obec. zř. čes., tedy v *samostatné* působnosti má *obec*[13]) stálé státní kompetence, ke kterým (dle jeho definice kompetence) není dle obecního zřízení ani *oprávněna* ani *zavázána. Tato* formule W. tvoří přece mezi námi punctum litis. Do té doby nemělo by smyslu vésti s W. v této otázce jakoukoli další polemiku. —

Jsem hotov s „konkretisovaným“ právnickým obsahem článku W. Proti zcela paušálním výrokům a odsudkům jsem úplně bezbranný. Mé vývody jsou určeny jen pro ty, kdož se sami přesvědčí o pravém stavu věci nahlednutím „do spisů“ a kdož se nedají zmásti nějakým paušálním výrokem. Na další W. vývody budu odpovídati jen, pokud by toho — po nabytých zkušenostech — bylo třeba k správnému zjištění *skutečností* a pravého *smyslu* Weyrových právních názorů. Polemika má smysl, jen když odpůrce je přístupný protidůvodům. Pan prof. W. dovede však za *jediné* možný prohlašovati i názor, o kterém se druzí právem diví, že je *vůbec* možný.

Pan prof. Weyr mluví o literární slušnosti. Kdo použil ve vědecké polemice tak abnormálních zbraní, jako on, nemá vůbec práva mluviti o literárních mravech. Neznám příkladu z vědeckých polemik, aby někdo *zapřel* své původní názory a zlehčoval svého odpůrce pro *své vlastní* názory tak, jak to udělal p. prof. W. Radím mu na příště, aby nesáhal k takovým choulostivým zbraním. Vždyť v *právnické* polemice se mnou pranic mu nepomohou prostředky ajuristické.

Prof. Dr. *Jiří Hoetzel.*

Dodatek k psychologii vědecké polemiky.

Dr. *František Weyr.*

1. (*Rozpory.*) Došlo k odkrývání *rozporů*; ne sice neočekávaně, ježto již dne 28. března 1913 přinesl časopis „Přehled“ (č. 27) následující zprávu: „K polemice mezi profesory Hoetzlem a Weyrem se dovídáme, že poslední článek prof. Weyra ve Sborníku věd státních a právních *právnicky* tak překvapuje, že se stane důležitým literárním dokladem. Ve své už hotové odpovědi dokazuje totiž prof. Hoetzel, že prof. Weyr *nevyvrátil vůbec* jeho výtek a že nad to potírá i názory, které dříve sám s přesvědčením zastával. Se zřetelem k širší zajímavosti sporných bodů právních vrátí se „Přehled“ k polemice po vyjití odpovědi prof. Hoetzla článkem.“

Pokud se týče rozporů upozorňuji čtenáře na toto: Předcházející článek praví, že v Příspěvcích „vidím v subjektivním právu také

[13]) Myslím při tom zase jen na „naši“ obec a je mi zcela lhostejna obec australská. W. je dokladem, že je možno neznati dobře ani „naší“ obce!

vůli". „Právě proto je prý hádankou, jak mohu viděti ve zvířatech v Čechách zásadně právní osoby."[1]) Zde především dlužno upozorniti, že rozumí se samo sebou, že pojem *práva* a pojem *právní osobnosti* jsou dva pojmy různé. Že mají zvířata vůli ve smyslu přírodovědeckém zrovna tak jako lidé, jest nepochybno. Ale *právně-relevantivní* vůle nemají. To nevadilo, ježto jsou i lidé, kteří nemají právně relevantivní vůle (na př. šílenci, děti) a přece jsou právními subjekty a přece pojem práva zůstává týž. Mne překonal prý *Kelsen*, který „se svého stanoviska vidí právní subjekt i *v neživé věci*". Názor svrchovaně absurdní; vyskytuje se však i v římském právu: hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas" (viz *Heyrovský*, Instituce, str. 108). I v nynějším právu nacházíme podobnou absurdnost, když mluví se na př. o „ústavu" (tedy také neživé věci) jako o právním subjektu.[2]) Co se týče otázky, zdali v kompetenci dlužno spatřovati živel povinnosti čili nic, dále o osobnosti či neosobnosti orgánů, uvádím toto: pro toho, kdo tvrdí, že orgán jako takový *není právní osobou* nýbrž tvoří s právním subjektem, jehož právě orgánem jest, *jeden nerozlučný celek*, nemůže tento orgán sám míti práv a povinností, jelikož právní povinností a práva může míti jen právní subjekt a ne něco, co právní osobnosti nemá.

[1]) Jak jsem to viděl, možno přesněji zjistiti z často citovaného článku v Nár. Listech.

[2]) V předcházejícím článku použito referátu *Teznerova*, uveřejněného v Archiv f. öff. R. o Kelsenově díle. Podobně užil tohoto referátu *Wittmayer* ku své odsuzující kritice tohoto díla v „Neue Freie Presse" (20. X. 1912). Ježto v předcházejícím článku doporučuje se tento referát *vřele* českým čtenářům, doporučuji i já *vřele* těmže čtenářům článek *téhož* Teznera, který uveřejněn jest dne 27. X. 1912 v Neue Freie Presse („Kelsens Lehre vom Rechtssatz. Eine Ergänzung kritischen Verfahrens.") Cituji z něho následující passus: „Ich begrüße Kelsen als den einzigen und gleichzeitig imponierenden Repräsentanten des akademischen Nachwuchses, den Österreich auf dem Gebiete der universalen, rechtsphilosophischen Betrachtung des Rechtes besitzt, und betrachte ihn in dieser Hinsicht wegen des außerordentlichen Seltenheitswertes, wegen der geringen philosophischen Veranlagung des Österreichers im allgemeinen und der österreichischen Juristenwelt im besonderen als zu bewahrendes wissenschaftliches Kapital. *Das Kelsensche Werk bietet die erste groß angelegte österreichische Normentheorie* (podtrženo autorem), die wir besitzen. Es überbietet, was die Universalität seines Gehaltes anbelangt, die bekannten Werke von Binding, Thon, Bierling, soferne es seine Betrachtungen den Problemen des Staats- und Verwaltungsrechtes in höherem Maße zuwendet, als diese wesentlich das Privat- und Strafrecht berücksichtigenden Autoren. An seiner umwälzenden Bedeutung wird dadurch nichts geändert, daß es, wie alle seine Vorgänger, allenthalben auf die Opposition derjenigen juristischen Generation stoßen wird, die in der bisher üblichen Auffassung des Wesens des Rechtes und in der bisher üblichen Methode seiner wissenschaftlichen Behandlung aufgewachsen ist. Denn auch die wissenschaftlichen Gegner Kelsens werden, wie ich dies in meiner Rezension hervorgehoben habe, sich nach neuen Stützen der ihnen zur Natur gewordenen, zum Teil auch ungeprüften Axiomen beruhenden wissenschaftlichen Überzeugung umsehen müssen. Kelsens Werk wird an allen Ecken und Enden die Revision der überkommenen Grundlehren des Rechtes entfesseln und — wofür ich schon jetzt urkundliche Beweise in Händen habe — internationale Bedeutung gewinnen."

Jinak by právní povinnost bez subjektu visela ve vzduchu. Řeknu-li, že někdo nebo něco má „právní osobnost", říkám tím, že jest způsobilým nositelem práv a povinností, řeknu-li, že nemá právní osobnosti, znamená to tolik, jako bych řekl: nemůže míti vlastních práv a povinností. A právě proto, že orgán tvoří s právním subjektem, jehož orgánem jest, *právnicky nerozlučný celek*, lze zcela dobře (t. j. bez rozporů) užíti vět, které cituje předcházející článek z mých „Příspěvků". Každý, kdo nehledá za každou cenu rozpory, ví, jak jsou míněny.

2. (*Psychologie polemiky.*) Titul předcházejícího článku jest zvolen zcela případně. K této psychologii dodávám stručně tyto *všeobecné*, a jak se mi zdá užitečné dodatky: Možno rozlišovat polemiky in rem a in personam a dle toho i polemisty. Polemistovi in rem jedná se o věc (názor), kterou chce poraziti, kdežto osoba toho, kdo názor pronáší, jest mu vedlejší ba lhostejnou. Proto omezuje polemiku přesně na věc, o kterou mu jde. Opak platí o polemistovi in personam. Neklamné příznaky, že v konkretním případě máme co činiti s polemistou in personam, jsou pak tyto: Ježto polemistovi in personam jest věc, o které jedná spor, vedlejší, neomezuje se v polemice na ni, nýbrž shání se po všem, co by protivníkovi před čtenářem mohlo uškoditi. Především uvádí kritiky, posudky a útoky, nepříznivé protivníkovi, bez ohledu na to, souvisejí-li se spornou otázkou čili nic.[3]) Příznivých hlasů pak neuvádí vůbec nebo, nejde-li to, snaží se ukázati, že dotyčný recensent ničemu nerozumí. Zakládá-li si protivník na nějaké myšlence, tvrdí polemista in personam, že jest bezcennou, ba nesmyslem, pro všechny případy však — t. j. kdyby v budoucnosti přes očekávání měla se přece ujmouti — upírá protivníkovi prioritu, t. j. neuznává, že by byl prvním, který onen nesmysl vyslovil, resp. vědecky odůvodnil. Dalším příznakem polemisty in personam jest, že pro své polemiky vyhledává si časopisy ne dle znaleckých kvalit čtenářstva, nýbrž dle velikosti publika, ježto jde mu v první řadě o to, aby způsobil protivníkovi pokud možná velkou hanbu a nikoliv o to, aby pokud možná velká část čtenářů věci rozuměla. — Polemisty lze dále rozlišovat v útočné a odvetné, na vtipné a nevtipné. Vtipní užívají někdy s velkým úspěchem uvozovek („ ") jako prostředku sesměšňujícího.

---

[3]) V předcházejícím článku uveden jest pouze projev anonymního posuzovatele mé práce „Ein preßrechtlicher Reformvorschlag" uveřejněný v „Gerichtshalle". S naším sporem to sice věcně nesouvisí, citace jest však nad míru působivá. (O *anonymech* recensentech srovn. ostatně Schopenhauer: Parerga und Paralipomena, II., v článku „Über Schriftstellerei mit Stil", str. 541—545 Reklamova vydání.) Abych příštím polemistům in personam ušetřil pracné shledávání s věcí nesouvisejících, nepříznivých posudků svých prací, uvádím je zde, pokud jsou mi známé, dle nynějšího stavu v pořadí chronologickém: Dr. Ferdinad *Heidler* v „Přehledu" ročn. VII. č. 15 a 17, Dr. *J. Uhlíř* ve „Správním Obzoru", ročn. IV. č. 2. a 4. S prospěchem dalo by se snad také užiti *Spiegelova* článku v „Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung" 1913, č. 2: „Zur Auslegung des Volkszählungsgesetzes und des Grundgesetzes über die Reichsvertretung (§ 11, lit. *g*)."

3. *Autokritika.* Na konec nepřijde snad čtenáři tohoto časopisu, když pojednou a neočekávaně tolik musel čísti o mých „Příspěvcích", v nevhod úsudek autora samého o tomto spise: Spis „Příspěvky k teorii nucených svazků" jest typickým příkladem spisu začátečníkova. Obsahuje veškeré vady a nedostatky, které v takových spisech se vyskytují, a to v míře vrchovaté, ježto mladý a nezkušený autor jeho, vzdálen jsa při sepisování university, ze které vyšel, a učitelů svých, neměl nikoho, kdo by mu poradil, nikoho, kdo by jej byl vedl. Vady vztahují se na systematiku, nedostatky na positivně právní část spisu. Aby si je autor během doby uvědomil, nebylo třeba bystrozraku sl. domácí kritiky. Přes veškeré tyto vady však pohlíží na spis ten, který vznikl silou první koncepce, i nyní ještě s jakýmsi uspokojením: položil si jím pro veškeré své další vědecké práce pevnou methodickou základnu, ze které ku své radosti dosud nemusil vzíti zpět ničeho.

ZPRÁVY.

Dne 2. května t. r. zemřel ve Vídni ve věku bezmála 85 let Dr. jur. Josef Unger, president soudu říšského a honorární profesor právnické fakulty university vídeňské.

V poslední době bylo mnoho psáno o Ungerovi státníku, právníku, učiteli a člověku. U nás zejména Právník (r. LII. č. IX.) přinesl z péra ministra ryt. Randy vzpomínku velezajímavou bohatstvím intimních zažitků a dojímající smutkem vyrůstajícím ze ztráty dávného, věrného přítele.

Na tomto místě budiž učiněna stručná zmínka o velikém významu Ungerově na poli naší civilistické právovědy. Se jménem jeho sluší spojovati renesanci tohoto oboru vědního. Jak poznamenává výše zmíněná posmrtná vzpomínka, ocitla se civilistika rakouská, když byla vyhynula generace, která ještě znala jiné právo občanské než zákonník občanský, ve stavu truchlivém. Unger to byl, per quem iuris prudentia paene extincta revixit. Navázav metodicky na učení školy historické v Německu, ukázal na bohatý proud, kterým lze oživiti sprahlé pole naší civilistiky, na výtěžky totiž docílené klassickými právníky římskými a mocně rozkvétající moderní právovědou romanistickou; spisy pak, které na tomto metodickém základě vybudoval, skvěle prokázal význam hájené metody a získal záhy řady přesvědčených a horlivých stoupenců. Jedné věci při tom nesluší zapomenouti. Důsledkem složité národnostní konfigurace této poloviny našeho mocnářství bylo by se působení Ungerovu sotva podařilo plně proniknouti v celé její oblasti. Lze mluviti o šťastné náhodě, že Ungerovi dostalo se velmi záhy v Randovi spolubojovníka, jenž nejen kongeniálně působil na stejném foru, nýbrž jenž mimo to učitelskou činností na universitě pražské rozšířil hnutí vědecké Ungerem inaugurované, v důležité části říše — v zemích českých. Než to jsou věci, které náležejí na jinou stránku.

Více než půlstoletí uplynulo od doby, do které padá první vystoupení Ungerovo, vyznačené snahami, kterým zůstal věren po čas života. Doba dosti dlouhá, aby jejím během dostavily se zásadní změny v metodě i názorech. Přes to nenáleží jméno Ungerovo literární historii, a jeho způsob práce a jeho názory nejsou historickým materiálem. Co poskytl, je slovem živým. Ačkoli tedy zemřel ve vysokém věku, platí o něm v jistém smyslu, že plenus e vita conviva recessit. V posledních létech ovšem ozývají se hlasové nikoliv ojedinělí, kteří nové způsoby pěstění právovědy zavádějí. Dnes sotva lze říci, jak vývoj se stočí. Tolik však s bezpečností lze tvrditi, že činnost Ungerova vždycky bude počítána k epochálním zjevům naší civilistiky a že dlouho ještě bude kapitolou naveskrz aktuální.

LITERATURA.

Část všeobecná.

Janko Josef, O pravěku slovanském. Pokus o celkový obraz z hruba promítnutý. Sbírka přednášek a rozprav. (Výbor lidových přednášek české university.) Serie VI., číslo 4. V Praze, 1912. Stran 274.

Formou populární, ale způsobem přísně vědeckým prof. Janko činí pokus sestaviti obraz života praslovanského hlavně na základě dat jazykozpytu. Po krátké předmluvě probírá látku v těchto šesti oddílech: I. Staří Slované v ohledu jazykovém; pravlast indoevropská a pravlast slovanská, II. Staří Slované v ohledu národopisném; Peiskerova nauka o praporobě slovanské, III. Staří Slované v ohledu osvětovém: Způsoby jejich hospodářské, přírodniny pravěké, IV. Zručnosti Praslovanů, bydliště, oděv, obchod, způsob boje a povaha jejich, V. Zřízení rodinné a společenské, příslušné obřady a pojmy právní, VI. Náboženské představy a obřady. Prvky praslovanského umění.

Právníka zajímati bude hlavně oddíl V., rozdělený na tyto kapitoly: 1. Stopy mateřského práva, 2. Praslovanský sňatek, 3. Otázka zdrželivosti před sňatkem, 4. Narození dítěte a život jeho, 5. Poměr muže a ženy, 6. Životní úděl ženy (a vdovy), 7. Praslovanská velkorodina, 8. Příbuzenské vztahy velkorodinné, 9. Panic (a panna), 10. Rodové zřízení praslovanské, 11. Krevní msta, 12. Jiné právní pojmy a tresty. Autor, ačkoli není právník, líčí staré právní a sociální zřízení slovanské celkem úplně ve shodě s právními historiky slovanskými, k jichž vědeckým výsledkům také svědomitě přihlížel, použiv vůbec obsáhlé příslušné literatury.

K výkladu jednotlivých slov měli bychom několik poznámek. Slovo kavad (str. 11, pozn.) nepřijali Bulhaři a Srbové teprve z nové řečtiny, nýbrž už z byzantštiny. Vyskytujeť se slovo to na př. v listině Štěpána Uroše městu Dubrovníku z r. 1254. Slovo svita (str. 110, roucho) není původu slovanského, nýbrž je vzato z řečtiny (z ἐσθῆτα, ’σθῆτα, z čehož jižní Slované

utvořili svita; srov. ruské Afiny z řec. 'Αθηναι). Slovem sukňa označoval se u starých Slovanů podle všeho i oděv mužský (srov. slov. suknja, kabát). Svatьba znamenalo starým Slovanům asi osvojení si ženy (od svůj), a bylo slovem tím označováno prvé soulożení před svědky. Pergošić, slovanský překladatel Verbőczyova Tripartita (r. 1574), překládá lat. obrat convenire (copula carnali se conjungere) po slovansku svadbu odslužiti (Trip. I., 100 § 4). Slova chlak a chlast (cholost, str. 173) sotva asi souvisí se slovy holý, holomek, holota (autor mohl dodati ještě holka a hoch), nýbrž se slovem chlap (rus. cholop) v původním smyslu otrok (srov. názvy dětí a otroků: chlap, chlapec, pachole, pacholek, rab, robě, otrok = 1. servus, 2. infans, puer). Slovem vlastь (rus. volostь) označovala se záhy u Slovanů nejen vláda, moc, nýbrž i území, nad nímž někdo vládl. Slovo lupiti (str. 190) znamenalo původně asi svléci ze šatů (jako oloupati), jak vidno i v germ. berauben a roba. Později slul jižním Slovanům lupež i obyčejný zloděj, tat (= tajitel).

Práci Jankovu ceníme vysoko a vítali bychom, kdyby nadaný a pilný náš germanista velikých vědomostí svých více používal k účelům stavistiky.

K. K.

Jabłonowski Aleksander, Historya Rusi południowej do upadku rzeczy pospolitej Polskiej. W Krakowie, 1912. (Vydáno Akademií.) Stran XV. a 366.

Práce Al. Jabłonowského byla původně určena pro Encyklopedii polskou, vydávanou právě od Krakovské Akademie. Poněvadž však rukopis překračoval téměř třikráte rozměr autorovi vyměřený, Akademie vydala jej ve zvláštní knize. Spisovatel při té příležitosti, nejsa již tolik obmezen místem, některé části své práce rozšířil.

Dílo Jabłonowského náleží k nejdůležitějším zjevům historické literatury polské posledních let. Podávát ve stručném, při tom však velmi obsažném přehledu konečný výsledek životního bádání autorova o dějinách jižní Rusi až do zániku státu polského. Po krátké úvodní části spisovatel přechází k vlastním dějinám Rusínů a dělí je na tři období. V období prvém, od r. 850 do 1340, jižní Rus tvoří součást říše Rurikovců. Autor dělí toto období na čtyři kratší doby: 1. od vzniku státu ruského až do r. 1015 (do smrti sv. Vladimíra), 2. od r. 1015 do r. 1132 (doba intensivního vývoje rodového zřízení uvnitř ruské dynastie), 3. od r. 1132 do r. 1240 (úpadek Kijeva až do jeho zničení), 4. od r. 1240 do r. 1340 (převaha Haliče v jižní Rusi až do zabrání Haliče Polskem a Volyně s Kijevem Litvou).

V období druhém ,od r. 1340 až do r. 1569 (do Lublínské unie), Rus jižní je ve svazku dílem říše polské, dílem litevské. Autor dělí toto období na tři kratší doby, a v každé té době pojednává zvlášť o Rusínech státu polského a litevského. Doba prvá ve státě polském sahá od úpadku samostatnosti státu haličsko-vladiměřského až do zavedení práva polského na Červené Rusi, doba druhá až do vstoupení na trůn Zikmunda I., doba třetí až do Lublínské unie. Ve státě litevském jde prvá doba až do vstoupení na trůn Kazimíra Jagellovce, doba druhá do potlačení odboje Glińského, doba třetí rovněž do Lublínské unie.

Teprve v období třetím od r. 1569 do r. 1795, byla jižní Rus sjednocena tím, že část litevská připadla k říši polské. Nyní teprve počínají obě skupiny jihoruských zemí vyvíjeti se jednotněji. Této době věnoval také autor mnohem více místa. I toto období rozděleno jest na 3 kratší doby: 1. až do povstání kozáctva pod Chmelnickým r. 1648, 2. do míru Karloveckého (1699) a zániku volného kozáctva na Ukrajině na pravém břehu Dněpru kolem r. 1712, 3. až do zániku říše r. 1795.

Dílo Jabłonowského má veliký význam nejen pro politickou historii Rusínů, nýbrž i pro právní dějiny jižní Rusi. Spisovatel obrací pozornost i k poměrům sociálním a právním. V práci jeho obráží se ovšem stanovisko polské, jež se v mnohých otázkách uchyluje od stanoviska rusínského.

K. K.

Грушевскій М., Исторія украинскаго козачества до соединенія съ Московскимъ государствомъ. Томъ I. до начала XVII. вѣка. Кіевъ, 1913, Stran 405.

Kniha, s níž seznámiti hodláme čtenářstvo, je ruským zpracováním prvých pěti kapitol VII. svazku životního díla prof. Hruševského Історія України-Руси. Autor podává ve vyšlém právě prvém svazku ruského vydání dějiny kozáctva do počátku XVII. stol.

V předmluvě uvádí se přehled literatury věnované kozáctvu. Spisovatel nespokojuje se pouhým výčtem prací, nýbrž hodnotí je podle jejich vědeckého významu.

Jakýmsi úvodem k vlastnímu předmětu vykládá se v prvé kapitole o jihovýchodní Ukrajině v XV. a XVI. stol. Autor popisuje tamní poměry přírodní a líčí stav obyvatelstva i prostředí, z něhož vyrostlo kozáctvo. Jihovýchodní Ukrajina, země přírodou bohatě obdařená, počala politicky i hospodářsky upadati již od druhé pol. XII. stol., a to hlavně následkem stálých nájezdů turkotatarských kočovníků. Největší ránu politickému zřízení kijevskému zasadil nájezd Batyjův ve XIII. stol. Východní Ukrajina upadla v závislost na Tatarech. Bojarstvo tamní, městský patriciát, duchovenstvo a řemeslnictvo vystěhovalo se dílem na západ, do Haliče a na Volyň, dílem na sever, na Bílou a Velikou Rus. Ze zmatků, jež nastaly v ordě již na konci XIII. stol. a jevily se mezi jiným i v ustavičných loupežných vypravách, život na Ukrajině byl plný nebezpečí a nejistoty. Východní Ukrajina pozbyvši vyšších vrstev obyvatelstva, počala pustnouti. Také sedláci stěhovali se do krajů bezpečnějších a těžili z přírodního bohatství svých bývalých sídel jen „nájezdem", jen „úchody", totiž ze vzdálenosti, jen tím, že pouze na čas se vydávali na nebezpečná místa, aby nashromáždili tamní dary přírody (ryby, med, zvěř, sůl atd.) a dopravili je domů.

To trvalo asi půldruhého století, až se na východní Ukrajinu (ve druhé pol. XIV. stol.) rozšířilo panství litevského státu. Nové území nabývá zase státní organisace, knížecí moci a bojarského stavu. Představitelem nových řádů jevil se zvláště kníže Vitold, který nejen že zavedl na Ukrajině bezpečný život, nýbrž usiloval dokonce o to, aby si podřídil ordu.

Na novém území stavěl hrady, jež by byly útočištěm obyvatelstva před nájezdy Tatarů, a rozšířil hranice Ukrajiny na jihu až k Černému moři a na východě až k Donci a Tiché Sosně. On také organisoval po vojensku na novém území jak bojarstvo, tak i obyvatelstvo selské, t. zv. „sluhy". V plánech jeho pokračoval od r. 1440 Olelko Vladimírovič a syn jeho Semjon. Autor vykládá, jak rostla síť pohraničných hradů, a jak vypadaly osady vojenského sloužícího obyvatelstva. Tato vojenská organisace a kolonisace země byla zničena tatarskými nájezdy poslední čtvrti XV. stol. Polsko-litevská vláda opustila tradice Vitoldovy. Nedbalostí její se stalo, že krymští chánové, dosud spojenci Litvy a ochránci ukrajinské kolonisace, přešli na stranu moskevských knížat. Ukrajina stává se od té doby předmětem neustálých loupežných výprav krymských Tatarů. Jen s velkým napjetím sil daří se litevské vládě obnovovati pomezní hrady, od Tatarů pobořené. Poměr ke krymským Tatarům se sice na počátku XVI. stol. zlepšil (r. 1512 až 1513 ujednána s nimi dokonce smlouva), ale státu polsko-litevskému nevedlo se přece lépe. Tataři brali jak od Polska a Litvy, tak i od Moskvy „upominky" (roční tributy), ale to jim pranic nevadilo v loupežných výpravách. R. 1523 přibylo nové nebezpečí, když také Turci počali znepokojovati polské země. Naproti těmto nájezdům byla vojenská organisace na Ukrajině zcela nedostatečná. Dřevěné hrady, jež autor podrobně popisuje, byly ve stavu zanedbaném, a také strážní služba nevyhovovala. Za takových okolností stala se východní Ukrajina, počínajíc od Mengli-girejových nájezdů v XV. stol., pravou pouští. To trvalo aspoň tři čtvrtiny století, až do 60. let XVI. stol.

V kapitole druhé spisovatel vykládá o počátcích ukrajinského kozáctva. Probírá nejprve jednotlivá mínění o původu kozákův a zavrhuje zejména výklad, že kozáci pocházeli od Čerkesů, anebo že byli potomky poruštěných turkotatarských plemen. (Silnou turko-tatarskou příměs vidí v kozácích Jabłonowski.) Kozáci měli předchůdce v „berladnících", haličských „výhoncích" a jiném těkavém obyvatelstvu, jež hledalo obživu v černomořských stepích. Zárodek jejich vývoje dlužno hledati v dobách, kde Ukrajina počala pustnouti, tedy od druhé pol. XV. stol. S počátku neběží tu ještě o zjev politicko-sociální, nýbrž jen o bytový, o zvláštní způsob kozáckého života a zaměstnání. Kozákem je ten, kdo nejsa usazen, vyhledává živobytí odvážným způsobem jako ozbrojený dobrodruh. Název „kozák" je původu turkotatarského, a bylo ho užíváno o zmíněných dobrodruzích bez rozdílu národnosti a původu. Také mezi Tatary zváni byli stepní dobrodruzi, číhající na kořist, kozáky.

Kozáckému životu ve stepích Ukrajiny oddávali se jednotlivci z měšťanstva, sedláků i chudší bojaři. Někteří z nich hledali obživu jako „úchodníci" způsobem pokojným, jiní však dávali se na loupeže, odnímajíce zejména krymským Tatarům, vracejícím se z loupežných výprav, sebranou kořist. Z kozáků rekrutovali se také „sluhové" pomezních starostů a velkostatkářů. V XVI. stol. setkáváme se s nimi už i jako s najatými žoldnéři.

Spisovatel vyvrací omyly starší literatury, podle níž někteří pohraniční starostové nebo jiní vůdcové kozáckých výprav byli organisátory

kozáctva, jeho hetmany v pozdějším smyslu slova. Za takové hetmany byli vydáváni neprávem na př. čerkasský náměstník Ostafij Daškovič a chmelnický starosta Předslav Ljanckoronský. Autor vypočítává řadu ukrajinských úředníků, kteří hráli jistou roli ve vývoji kozáctva. K omylu zavdala podnět okolnost, že pohraniční boj s Tatary, vedený v prvé pol. XVI. stol. litevskými starosty, děržavci i jinými úředníky jakož i magnáty a velkostatkáři na území od Kijeva a Čerkas až k Baru a Chmelníku, dál se za pomoci kozáků. Účastníce se kozáckých výprav nebo je podporujíce, litevští úředníci a velmožové neorganisovali sice kozáctvo, ale urychlovali jeho organisaci.

Již ke konci XV. stol. potyčky kozáků s Tatary, Turky a příslušníky státu moskevského a stížnosti na ně příslušných vlád počínají obraceti pozornost polské a ještě více litevské vlády na kozáckou otázku. Ukrajinské úřednictvo zastává se kozáctva a upozorňuje na jeho význam v bojích s Tatary. R. 1524 vzniká už myšlenka, aby z kozáků utvořen byl vojenský sbor, který by chránil hranici před nepřáteli. Smělou byla myšlenka vzíti do státní služby stepní loupežníky, ale že nebyla hned uskutečněna, toho příčinou byl nedostatek peněz. R. 1533 znova navrhováno, aby státním nákladem vydržováno bylo aspoň 2000 kozáků, ale návrh zase nepřijat. Kozáctvo bylo tudíž ponecháno sobě samému a vyvíjelo se svou vlastní živelní silou. Místo aby hájilo hranic, podnikalo neustálé loupežné výpravy proti „pohanstvu" a proti kupeckým karavanám. Teprve když řádění jeho hrozilo pokažením dobrých styků s Tatary a Turky, vláda počala vystupovati proti kozákům v cirkulářích, zasílaných pomezním starostům. Již r. 1541 pojata myšlenka sdělati soupis kozáků, avšak zregistrovati je ukázalo se pro jich pohyblivost nemožným. Bylo také těžko, zapovídati jim loupežné nájezdy, když také Tataři a Turci trpěli na své straně způsob kozáckého loupežení.

Mnoho k organisaci kozáků přispěl volyňský magnát Dmitrij Višněvecký, který stál v jejich čele od r 1550 (kdy dal vystavěti na ostrově Hortici silná opevnění) až do r 1563 (kdy byl v Cařihradě popraven). Na str. 147—160 spisovatel líčí nám podrobně jeho vojenské výpravy a plány.

Kapitola třetí pojednává o vzrůstu a organisaci kozáctva v předposledních desitiletích XVI. stol. Kozáctví bylo dlouho jen zaměstnáním; časem vyvinula se z něho společenská třída. V l. 1560—61 máme již velkoknížecí listiny, v nichž se mezi rozličnými třídami obyvatelstva děje zmínka i o kozácích Osm let na to veliký kníže litevský obrací se již speciálně ke kozákům, a to v otázce jich organisace R. 1568 nařizuje jim, aby odešli ze stepí, z Nizu, a aby se vrátili do ukrajinských hradů a měst a nečinili Turkům a Tatarům škody Sliboval jim za to službu a plat při hradech. Korunnímu hejtmanu Jiřímu Jazloveckému uloženo, aby vybral z nich jistý počet. O této prvé reformě kozáctva známo je příliš málo. Zdá se, že kontingent Jazloveckého nečítal více než 300 mužů. Po stránce vojenské neznamenala tedy reforma mnoho, za to však měla veliký význam pro organisaci kozáctva. Kozáci vyjmuti byli z úřední a soudní moci ukrajinských úředníků („z vladzy i prisudu vsjakich vrjadov") a podřízeni juris-

dikci vlastního „staršího" a soudce, za nějž dosazen Jan Badovský. To bylo počátkem kozáckých imunit.

Reforma Jazloveckého minula se s účelem. Kozáctvo pokračovalo v dobývání „kozáckého chleba"; za vůdce postavil se mu kn. Bohdan Ružinský, který sledoval politiku Višněveckého, r. 1576 však před hrádkem Aslanem padl. Ukrajinští magnáti a kozáci zasahovali i do multanských záležitostí a rozhodovali o obsazování trůnu tamních hospodárů. Tataři i Turci byli na ně tím více rozezleni. Nový král Štěpán Bátory nařídil pomezním starostům, aby netrpěli kozáckých výtržností, a zároveň se rozhodl vzíti jich opět jistou část do královské služby. Autor vyvrací legendu, podle níž Bátory organisoval kozáctvo a utvořil regestr o 6000 mužích (str. 206). V pravdě nezaváděla reforma Bátoryova skoro nic nového ve srovnání s reformou Jazloveckého za Zikmunda Augusta. V něčem naopak ustanovení Bátoryova byla pro kozáky méně příznivá než předpisy dřívější. Tak na př. místo přímé závislosti kozáckého staršího na korunním hetmanu zaváděla podřízenost jeho čerkasskému starostovi kn. Michajlu Višněveckému (203). „Hetmanem", t. j. starším ustanoven Jan Orišovský. Regestr Bátoryův čítal jen 500 kozáků. Za residenci vykázán kozákům Těrechtěmirov se svým starým klášterem, který jim sloužil za nemocnici a invalidovnu. Ve službách vládních zůstali kozáci jen do skončení války s Moskvou (r. 1582). Propuštěni byli nejen kozáci neregistroví, najatí jen pro válku, nýbrž i registroví. Následek toho byly nové loupežné vypravy kozáků proti krymským Tatarům a proti tureckým městům na Dněstru (1583). Hlavní jich účastníci byli sice ve Lvově popraveni, a 600 kozáků vzato opět do státní služby, avšak to neučinilo přítrž kozáckému řádění. Kozáci zabili dokonce králova posla Głębockého (217).

Kozácké vojsko naverbované r. 1583 brzo se zase rozpadlo, poněvadž mu nebyl řádně vyplácen žold. R. 1587 znova usneseno vzíti do služby kozáky, a za staršího ustanoven zase Orišovský. Byl-li tento regestr trvalejším, těžko je říci. Aspoň r. 1590 na sněmě znova se jedná o zřízení kozáckého vojska (222). Vzhledem k hrozící válce s Tureckem počítáno, že by bylo možno sebrati na 20.000 mužů ale ve skutečnosti najato na krátkou dobu jen 1000 kozáků jízdných a 2.000 pěších (226). Sotva však minulo nebezpečí války, kozácký kontingent snížen na 1.000 mužů pěchoty (228). Kozáci měli opustiti t. zv. „volosť", t. j. osídlené části Ukrajiny a usaditi se na území stepním v Kremenčuku. Poněvadž však nedostávali platu, a starostové i děržavci královských statků nedodávali jim slíbenou mouku, nebyla „ordinace" vydaná ve smyslu sněmovního usnesení z r. 1590 vůbec provedena.

V kapitole čtvrté spisovatel líčí prvé kozácké války (str. 222—232). Kozáci dostali se do řady konfliktů s pomezní administrací a s magnáty. Prvý spor začal tím, že přední z kozáckých vůdců Kryštof Kosinský obdržel od krále neosazené území na řece Rokytné v Porosí, na něž jakož i na půdu v okolí Volodarky si činil nároky bělocerkevský starosta kn. Jan Ostrožský. Konflikt rozšířil se i na jiné magnáty Kosinský padl sice r. 1593 při obléhání Čerkas, sídla starosty Aleks. Višněvěckého, spojence knížat Ostrožských, avšak kozáci stali se pány východní Ukrajiny. Višněvěcký byl nucen uzavříti

s nimi mír (248 a násl.) Nepokoje kozácké panovaly v Kijevsku, na Volyni a v Podolí. V krajích podolských přidalo se ke kozákům i braclavské měšťanstvo.

V době té obrácena byla pozornost kozáků i k zahraničné politice. Od r. 1590 schylovalo se totiž k válce rusko-turecké, vypověděné formálně teprve r. 1593 (str. 253). Rakousko hledalo pomoc proti Turkům nejen v Římě, nýbrž i na východě. Již v zimě r 1592—93 nebo nejpozději na počátku r. 1593 obrátil se k rak. vládě jakýsi emisar, který jí nabízel kozáckou pomoc. Nastalo vyjednávání, jež vedl se strany kozáků Stanislav Chlopický, který se vydal k cís. dvoru do Prahy a byl tu přijat do cís. služby, a se strany rakouské Slezák Lassota (255). Také papež Kliment VIII. jednal s kozáky a vyslal k nim r 1593 chorv. kněze Komuloviće. Za těchto vyjednávání kozáci zahájili v prosinci 1593 výpravu proti tureckým podunajským městům a hospodařili brzo i v Multansku. Po delší dobu loupili opětovně i doma na Braclavsku, v kijevském Polesí, na Volyňsku a j. (267 a násl.). Výtržnosti páchané vůdcem jich Nalivajkem v zimě r. 1595—96 na Volyňsku a na Bílé Rusi přiměly vládu, aby se zabývala kozáckou otázkou, jakmile na konci r. 1595 byly urovnány turecko-tatarské styky a poměry multanské. Polní hetman Stanislav Žolkevský obdržel rozkaz hnouti se s vojskem proti kozákům. Počala se prvá skutečná výprava polské koruny proti kozáctvu, jež se skončila r. 1596 úplnou porážkou kozáků (294 a násl.).

Žolkevskému podařilo se jen částečně potlačiti kozáckou „svévoli". Část kozáckého vojska se zachránila, a v Záporoží zůstaly nové síly, jež pronikaly brzo „na volosť".

Dne 1. září 1596 král vydal universál k úředním osobám, starostům a děržavcům, i všem obyvatelům vojvodství kijevského, volyňského a braclavského, v němž obsažena byla represivní ustanovení proti kozáctvu. Mezi kozáky pozorujeme od té doby dva proudy, jeden smířlivý, usilující o rehabilitaci kozáctva a vrácení jemu starých privilegií, druhý, radikální, nesmířlivý. Boj obou směrů líčí spisovatel na str. 308 a násl.

V kapitole páté, poslední, autor pojednává o vzrůstu východoukrajinské kolonisace i vzrůstu kozáctva, o jeho organisaci a sociálním významu na počátku XVII. stol. Kdežto kapitola čtvrtá věnována byla vnějším dějinám kozáků, zabývá se kapitola pátá jich rozvojem vnitřním. Na vzrůst kozáctva na konci XVI. stol. měly vliv rozličné okolnosti, především rozmnožení místního obyvatelstva, dále zvýšení selských daní a břemen a j. Tak jako rychle rostla kolonisace Ukrajiny, sílilo i kozáctvo, měníc ovšem svou povahu. Ze zjevu bytového stává se během času zjev sociální a konečně i národně-politický. Kozáctvo doplňuje se nejen z dobrodružných živlů vojenských, nýbrž i z klidného zemědělského obyvatelstva (345). Na poč. XVII. stol. shledáváno bylo nebezpečným ne už pro své pustošení, nýbrž jakožto ozbrojený selský lid, zásadně nepřátelský šlechtě a hrozící sociálním převratem (348).

Na str. 358 a násl. autor seznamuje nás s organisací kozáckou. Ke konci spisu vykládá, že hnutí kozácké na samém konci XVI. stol. nebylo ještě plánovité, programatické.

Prací Hruševského dostává se nám prvého díla, které způsobem úplně objektivním, na četných pramenech založeným, podává dějiny kozáctva, jednoho z nejzajímavějších zjevů v historii slovanských národů. *K. K.*

Bărbulescu Ilie, Relations des Roumains avec les Serbes, les Bulgares les Grecs et la Croatie en liaison avec la question macédo-roumaine. Iaşi, 1912. Stran V. a 369.

Známý slavista rumunský Ilie Bărbulescu, profesor university v Iaších, vystupuje tu s novou theorií o povaze slovanského vlivu ve Valašsku a Multansku ve stol. XIV.—XVII. Věc týká se různých stránek kultury. Nás zajímá nová theorie hlavně pro své důsledky na poli právní historie. Neboť ukáže-li se učení Bărbulescuovo správným, bude nutno připustiti srbské vlivy i na vývoj práva v obou jmenovaných knížectvích rumunských, ovšem jen do druhé polovice XV. století, dokud existovalo ještě srbské despotství.

Kniha Bărbulescuova skládá se ze dvou částí zcela různého rázu. V části prvé autor zabývá se otázkou macedonsko-rumunskou a dokazuje, že je nutno, aby Rumuni v království přestali pohlížeti na tuto otázku jakožto ryze kulturní. Životní podmínky národa a státu rumunského vyžadují prý, aby otázka macedonsko-rumunská posuzována byla také s hlediska politického. Následkem tohoto pojetí má prvá část spisu autorova ráz práce spíše politické než vědecké, a řekneme hned přímo, kazí vážný dojem části druhé, která nijak nevybočuje z rámce díla přesně vědeckého. Spisovatel byl by lépe učinil, kdyby otázku macedonsko-rumunskou byl od druhé části své knihy oddělil a zpracoval ji ve spise zvláštním. Je sice pravda, že prvá část knihy s částí druhou věcně souvisí, ale souvislost ta je zcela volná, a proto se stanoviska formálního mohl se spisovatel raději odvolati na samostatnou práci o otázce macedonsko-rumunské než mísiti dvě themata vlastně přece jen různá a rušiti tak na vlastní svou újmu příznivý dojem části druhé.

Po krátké předmluvě autor přechází k prvé části svého spisu, nadepsané La Roumanie et les Aroumains en face de la lutte entre Serbes, Bulgares et Grecs pour la Macédoine. Část tato skládá se ze dvou oddílů. V prvém spisovatel nás seznamuje s boji Srbů a Bulharů o Macedonii jakož i s politickým stanoviskem Srbů a Bulharů proti Rumunsku a projevuje pak své mínění, jak by Rumuni měli řešiti otázku svých soukmenovců Aromunů (Kucovlachů) v Macedonii vůči Srbům a Bulharům.

Nejprve autor vykládá, že jak Bulhaři tak Srbové snaží se nároky své na Macedonii všestranně odůvodniti. Na venek zdálo by se, že Bulhaři mají na tuto zemi větší práva než Srbové. Odvolávají se nejen na větší počet bulharského obyvatelstva v Macedonii, nýbrž i na minulost země. Aby domnělé své nároky podepřeli, pracují prý s velikou agitací a se značnou reklamou, hlavně v cizině. Podle spisovatele nejsou však nároky Srbů na uvedenou zemi o nic slabší než nároky Bulharů, ba pro Srbsko je otázka macedonská mnohem životnější než pro Bulhary. Nemáť Srbsko přístupu k moři a nejen politicky, nýbrž i hospodářsky závisí úplně na Rakousko-

Uhersku. Slovanské obyvatelstvo v Macedonii neprávem vydáváno je od Bulharů za bulharské. Jazyk tamních Slovanů vykazuje zvláštnosti jazyka bulharského i srbského. Autor seznamuje nás dosti podrobně s těmito vlastnostmi dialektu macedonských Slovanů a dospívá k závěru, že podle fonetiky, která spíše rozhoduje než morfologie, jsou slovanští Macedonci příslušníky národa srbského, kdežto podle morfologie byli by Bulhary. Spisovatel arci připouští, že dosavadní naše znalost jazyka macedonských Slovanů není ještě tak dostatečná, abychom ve věci pronésti mohli soud definitivní. Ale ani co do historie země, není právo Bulharů na Macedonii větší než právo srbů. Plného práva na Macedonii nemají vlastně ani Bulhaři ani Srbové, poněvadž jeden i druhý z těchto národů tvoří menšinu obyvatelstva Macedonie.

Spisovatel všímá si i poměru Srbů a Bulharů ke království rumunskému a dokazuje, že pouze Bulhaři projevují snahy Rumusku nepřátelské. Cituje rozličné časopisy a knihy, z nichž vysvítá, že Bulhaři chtějí odníti Rumunsku Dobrudžu. Naproti tomu Srbové neusilují o zmenšení Rumunska.

Vzhledem k tomuto vzájemnému poměru jednak vůči Bulharům jednak vůči Srbům záležeti musí Rumunům v království na tom, aby ze srbsko-bulharských bojův o Macedonii nevyšli vítězni Bulhaři. Neboť sotva by Bulharům připadla Macedonie, obrátili by se proti Rumunsku, aby se zmocnili Dobrudže. V zájmu Rumunů je tedy podporovati spíše Srby, a proto chybují podle autora macedonští Rumuni, když se nepřipojují k Srbům, nýbrž naopak jdou s Bulhary.

V druhém oddíle prvé části spisovatel pojednává o poměru Aromunů k řeckému patriarchátu a k Řekům. Dokazuje, že Aromuni na svou vlastní újmu zaujali vzhledem k patriarchátu po příkladu bulharském stanovisko krajně nepřátelské a hledí jen násilím domoci se církevní autonomie. Naproti tomu Srbové vymáhají od patriarchátu jen po dobrém národní ústupky. Že cesta taková vede k cíli, vidno nejlépe z toho, že Srbové na území tureckém domohli se tří vlastních biskupů. Patriarchát řecký není prý vzhledem k žádostem jednotlivých národností, týkajícím se užívání národních jazyků na poli církevním, daleko tak neústupný, jak se tvrdí se strany bulharské. Spisovatel snaží se to opět dokázati.

Ke všem těmto okolnostem mají prý Rumuni v království přihlížeti a otázku macedonsko-rumunskou nemají posuzovati odděleně, nýbrž jen vzhledem ke království rumunskému a zejména i vzhledem k Dobrudži. Proto musejí v Macedonii sledovati nejen cíl kulturní — aby tamní Rumuni se udrželi —, nýbrž i politicky — aby se Bulharům nepodařilo zmocniti se Macedonie. Proto také Aromuni musejí se držeti patriarchátu, a nesmějí proti němu vystupovati, proto také musejí podporovati Srby a Řeky, aby paralysovali expansivní snahy Bulharů.

Pro tuto politiku macedonsko-rumunskou mluví podle spisovatele i důvody historické. A tím Bărbulescu přichází k druhé části svého spisu, nás mnohem více zajímající. Vystupuje s novou thesí, že to nebyli Bulhaři, s nimiž knížectví valašské a rumunské měla až do XVII. stol. čilé styky, jak se až dosud věřilo, nýbrž Srbové. Tato druhá část knihy má mnohem

větší vědeckou cenu než část první, o níž shora již bylo řečeno, že má ráz politický. Spisovatel potírá tu učení až dosud panující, že t. zv. slovanská doba dějin rumunských je dobou vlivů bulharských, a dokazuje zejména proti bulharskému filologu L. Miletičovi jakož i proti rumunskému slavistovi I. Bogdanovi, že od XIV. až do XVII. stol. nikoli bulharism, nýbrž srbism panoval v knížectvích rumunských. Vliv bulharský na Rumuny Bărbulescu připouští jen ve stol. XII. a XIII. Teprve ve stol. XII. byl mezi Rumuny zaváděn od Bulharů jazyk slovanský (str. 177, pozn. 3), a již ve stol. XIII. byl kulturním vlivům bulharským na Rumuny učiněn konec. Vlivy ony trvaly prý, jen dokud požívala slávy říše vlacho-bulharská, t. j. nejdéle do smrti Jana Asěna II. r. 1241 (str. 184).

Paradoxní a málo věrohodné zdá se tvrzení autorovo, že srbism a nikoli bulharism panoval (prý od XIV. až do XVIII. stol.) v samém Bulharsku (str. 154—188). Nic nového pro nás neobsahují kapitoly, v nichž spisovatel dokazuje vliv Srbů v Cařihradě (188—191) a v Uhrách i Sedmihradsku (190—196). O věci té možno se poučiti v rozličných pracích literatury hlavně srbské. Zato na samostatném bádání — částečně archivním — zakládá se další kapitola, nadepsaná Les Serbes et non les Bulgares prédominants dans les principautés roumaines. Spisovatel dokazuje, že Srbové uzavírali s Rumuny obou knížectví rumunských sňatky a hráli důležitou roli v tamní společnosti, že zaujímali místa i v rumunském duchovenstvu, že měli veliký vliv i v oboru literatury, tiskařství a stavitelství mezi Rumuny, že udržovali s rumunskými knížectvími také styky hospodářské a že vynikali i v rumunském vojsku. Autor sebral v kapitole této, již rozdělil na menší oddíly, tolik závažného materiálu, že bude odpůrcům jeho theorie věru těžko pádnost podaných tam důkazů popírati.

Zvláště zajímavá v kapitole posléz uvedené je část, která se zabývá jazykem nazývaným kdysi v obou knížectvích rumunských srbským. Podle Bărbulescu psány jsou staré listiny valašsko-slovanské jazykem srbsko-macedonským, tedy oním jazykem, který má do jisté míry i vlastnosti jazyka bulharského. Vývody autorovy jsou velmi pravděpodobné. Neboť jen tak lze si vysvětliti, že jazyk rumunsko-slovanských listin mohl až dosud býti pokládán za bulharský, a to i samými Bulhary, kteří přece znají bulharský jazyk lépe než cizinci. Ostatně, srbismy v tomto jazyku našel již před více než sedmdesáti lety Jiří Venelin, který je ve sbírce svých listin na str. 131 výslovně uznává. Autor patrně o tomto místě u Venelina neví. Je vůbec zajímavo srovnati, co píše Venelin na str. 236 a násl. o jazyku listin nazvaných od něho valacho-bulharskými, a co o jazyku tom vykládá Bărbulescu na str. 243 a násl., a ovšem i co píše o něm Miletič.

Sporná otázka není arci spisem Bărbulescuovým ještě vyřízena. Slovanské vlivy na Rumuny budou se muset studovati ještě podrobněji. Teprve potom se ukáže, nebagatelisuje-li původce nové theorie aspoň poněkud vlivy bulharské, které, zdá se nám, po celé století XIV. byly ještě značné. Šlechta rumunská byla s počátku do značné míry složena z Bulharů, a „Rumunem“ nazýval se, jak odborníkům známo, po dobu velmi dlouhou jen sedlák a pastýř. Trvalo to dlouho, než cizí etnický element

šlechtický se porumunštil, a proto dlužno míti za to, že slovanské listiny z rumunské půdy nepocházejí jen od přistěhovalých do rumunských knížectví Slovanů, nýbrž po dlouhou dobu i od domácích šlechticů, potomků slovanských přistěhovalců. Neboť slovanština byla mezi rumunskou šlechtou dosti dlouho živým jazykem.

Zajímavý je také oddíl spisu, věnovaný stykům rumunsko-chorvatským, t. j. hlavně stykům Rumunů s pravoslavným obyvatelstvem usazeným v Chorvatsku.

Několika větami spisovatel dotýká se také vlivů řeckých na Rumuny.

K. K.

Jul. Glücklich, Nová korrespondence Václava Budovce z Budova z let 1580—1616. Shledal a k vydání upravil — —. V Praze 1912 (Hist. Archiv České Akademie č. 38). — Str. IX + 55 pag.

R. 1908 týž vydavatel v téže sbírce vydal korrespondenci Budovcovu z l. 1579—1619 (80 kusů), k níž nyní připojuje dosti značný počet (30) dodatků. Mohlo by překvapovati, že v době poměrně tak krátké tolik doplňků podařilo se nalézti, ale lze jen vítati, že se vydavatel odhodlal zpřístupniti je ihned, nečekaje, až počet jejich vzroste ještě více, čehož, jak se podobá, vždy možno se nadíti, podnikne-li se další pátrání ještě soustavněji. Budovec jest, nehledě ani k jeho sympathickému zjevu, postava v našich dějinách tak význačná a poznání jeho osobnosti tak důležité, že každý příspěvek k tomu musí býti co nejupřímněji vítán. Vydavatel svými dosavadními prácemi zasloužil se o to platně, a úspěch, jehož dosáhl, jistě mu bude pobídkou, aby ve svém úsilí neochaboval.

Největší počet čísel v této nové korrespondenci připadá vzájemným stykům Budovcovým se známým vůdcem francouzských hugenotů Filipem Mornayem du Plessis (7 dopisů Budovcových, 9 dopisů Mornayových a jeden list psaný Mornayovi osobou jinou), druhé místo drží korrespondence reformátora Bezy s Budovcem (6 čísel), dále korrespondence s Petrem Vokem z Rosenberka (2 čísla), po jednom čísle mají David Chytraeus (Budovcovi), Kristian z Anhaltu (list Budovcův), Hannibal z Valdštejna (Budovcovi) a Albrecht i Václav Pětipeští (listy Budovcovy). Listy Bezovy a Chytraeův nalezl vydavatel podrobným probráním některých rukopisů Pařížské knihovny St. Geneviève, z nichž již v prvé části své korrespondence některé dopisy uveřejnil po upozornění, jímž mu na základě dat katalogu (arci neúplných) posloužil docent Dr. Kybal. Nejdůležitější skupina, korrespondence s Mornayem, pochází z kopiářů Mornayových v bibliothéce Sorbonny, ostatní jsou provenience různé.

Úvod vydavatelův omezuje se většinou jen na udání o původu jednotlivých čísel této sbírky, po stránce věcné mohl vydavatel poukázati na svůj zdařilý úvod k první části „Korrespondence", kde osobnost Budovcova a jeho místo v náboženském a z části i politickém tehdejším hnutí světovém správně byly vytčeny. O korrespondenci s Mornayem praví se tu (str. VII.), že „v celku nepřináší nových rysů k fysiognomii Budovcově, jak ji známe z dopisů uveřejněných" v první sbírce. Jest tomu tak — a právě proto

nebylo by škodilo upozorniti na některé ohlasy této korrespondence na korrespondenci starší, na př. (uvádím namátkou) str. 43 dole = str. 157 — ale přece jistě se zájmem přečteme tyto projevy dvou ušlechtilých duší. Při tom dopisům těmto zvláštního zajímavého zabarvení dostává se také tím — vydavatel sám na to upozorňuje — že se týkají mladého Jindřicha de La Trémoille a jeho cesty po zemích našich.

S jednou věcí nemohu se spřáteliti. Vydavatel zmiňuje se o některých listech Budovcových nebo Budovcovi psaných, jichž neuveřejnil. Pokud příčinou byly rozpaky, týkají-li se listy Budovce, jistě právem. Ale bylo-li důvodem, že již byly jinde uveřejněny, nelze s tím souhlasiti. V tom, myslím, jest již podstatná vada i první části „Korrespondence". Vydání není nikde označeno jako *netištěná* korrespondence, smíme ji tedy pokládati za relativně úplnou, a smíme od ní žádati, aby aspoň stručným regestem v chronologické řadě umístěným upozornila na kusy v přístupných publikacích uveřejněné a zde proto vynechané, byť i jen proto, aby se ušetřilo těm, kdo edice této budou odborně užívati, připisování podobných poznámek a dodatků.

V předmluvě najdeme i plno díků na všecky strany, zejména také za pomoc při úpravě obtížných textů. Jistě kritika textová při strojenosti slohu a zvláště při porušenosti opisů nebyla snadná, přece však mám za to, že některých omylů a „oprav", jimiž text se zhoršuje, bylo lze se vyvarovati. Nesrovnával jsem textu všude, to může činiti, jen kdo bude vydání k detailním studiím užívati, ale všimnul jsem si jen dvou míst, na která vydavatel sám v předmluvě upozorňuje. Na str. 44 vydavatel uveřejňuje toto místo: . . . Spinola ex improviso Aquisgranum, Wesaliam et intermedias plerasque urbes opprimit, unde induciarum Belgicarum scopulus belli, forte in universam Europam exarsuri, quod deus avertat, incentivum. Quippe cum reges vicinos, laesa arbitrii religio Brandenburgensem usurpati per vim lares ordines, qui proximus ardet Ucalegon, ad arma cieant, qui aut secum, aut contra se caeteros sint accensuri," a k tomu připojuje poznámku 146a: „Místo toto, věrně otištěné dle pařížského opisu, jest nesrozumitelné, nejspíše vynecháno několik slov." — Nemyslím. Tak, jak je vydavatel otiskl, jest místo ovšem nesrozumitelné. Ale což, má-li se čísti takto: — Spinola — opprimit, unde induciarum Belgicarum scopulus, belli, forte an in universam Europam exarsuri, quod deus avertat, incentivum, quippe cum reges vicinos laesa arbitrii religio, Brandenburgensem usurpati per vim lares ordines, qui proximus ardet Ucalegon, ad arma cieant; qui — accensuri? Není pak smysl zcela jasný, totiž: Spinola znenadání utlačuje Cáchy, Wesel a mnohá okolní města, což se stává úskalím pro příměří Belgické a podnětem k válce, která snad, čehož bůh uvaruj, po celé Evropě vzplane, kdyžtě okolní panovníky do zbraní pohne porušený závazek úmluv, Braniborského (kurfirsta), který hoří jakožto nejbližší (soused) Ucalegon, násilné odnětí domácích řádů; a ti pak buď s sebou, nebo proti sobě podnítí i ostatní. Víme přece z Rittera II. 402, 408 — vydavatel sám se této knihy dovolává — oč běží, že totiž kurfirst Braniborský z Jülicha vložil do Cách na žádost tamních protestantů a na jejich posílení svou

posádku (v lednu 1612), již Spinola (1614) vypudil. — Podobně zbytečně po mém soudu domnívá se vydavatel na str. 46 pozn. 152a, že za slovem „omnia" vypadla slova „fecisti, et ego polliceor me" (!). Také toto místo jest zcela jasné při správné interpunkci, vložíme-li totiž za „omnia" čárku, a čteme-li: In eo itaque uno omnes nos tibi plurimum devinxisti, me praesertim, cuius rogatu haec omnia, nil ommissurum in simili argumento, si detur, unde, beneficium hoc quanti faciam, testatum facere possim. Běží o dík, za úsluhy, které Budovec prokázal Jindřichovi z Trémoille a pisatel se vyjadřuje takto: V něm jediném (totiž službami, které jsi mu prokázal) zavázal jsi si nás všecky, a zejména mne, na jehož prosbu to vše (se stalo), (a který) v podobném případě ničeho neopominu, dostane-li se mi příležitosti, abych mohl osvědčiti, jak toto dobrodiní (totiž Trémoilleovi prokázané) cením. *Václav Novotný.*

J. Pohl, Dopisy Jana Kolence z Kolna, hejtmana JMcské panství Zbírova, Točníka, Dvora Králova z let 1651—1652. Věstník královské české společnosti nauk 1912. Stran 198.

Vydané dopisy Jana Kolence z Kolna z let 1651—2 tvoří pokračování dopisů již dříve Pohlem ve Věstníku společnosti nauk vydaných. Po vydání první části, obsahující dopisy z let 1639—42 (Věstník 1907) podařilo se vydavateli nalézti teprve řadu dalších kopiářů dopisů jmenovaného hejtmana, z nichž vydal nejprve svazek z let 1637—39 (Věstník 1909) první předcházející, potom svazky z let 1643 a 1646—7 (Věstník 1911) a konečně nyní závěrečný zachovaný svazek z let 1651—2. Dopisy těmito, psanými většinou česky, něco málo německy, charakterisována jest doba konce války třicetileté velmi dobře. Hrůzovláda soldatesky, provozovaná císařskými hůře nežli Švédy, ničí a ochuzuje lid poddaný a hospodářství a nedopouští, aby se země ze ztrát válkou způsobených vzpamatovala. I po samém konci války zotavování děje se jen velmi zvolna a těžko. Poslední svazek spadá právě do této doby, nedlouho po míru Westfálském. Z něho vidíme, jak nesmírně zdlouhavě se spustošené a vylidněné krajiny vzpamatovávaly, zvláště proto, že i po válce nová a nová břemena vysátému obyvatelstvu ukládána, a obyvatelstvo novými a novými protireformačními snahami znepokojováno. Zároveň podávají dopisy mnoho látky a příspěvků k dějinám selského lidu poddaného, k dějinám správy velkostatků, hospodářství a některých druhů průmyslu, zvláště železářského. Dr. Pohl, o jehož pracích již svého času ve Sborníku bylo referováno, podal nám vydáním těchto dopisů pěkný příspěvek k dějinám XVII. století.

J. Kapras.

Josef Teige, Zprávy o statcích a přech vekovských z archivu města Prahy. — Archiv Český sv. XXVI. a XXVIII. — V Praze (nákladem domestikálního fondu král. Českého, v kommissi Bursík a Kohout) r. 1909 a 1912. — Str. XIII + 634, VII + 802 — 4⁰.

Archivář Teige, dnes jistě nejlepší znatel dějepisu Pražského, jímž se již nejméně patnácte let soustavně zabývá, ujal se také úkolu pokračovati v místopisných studiích, jimž někdy Tomek svými monumentálními

„Základy“ dal začátek a vzor, a jako výsledek této úmorné a nevděčné práce předložil veřejnosti r. 1910 první část svých „Základů starého místopisu Pražského“ (nákladem obce Pražské), týkající se Starého města Pražského a přinášející historické záznamy o jednotlivých domech Staroměstských z let 1457 (a dílem i dřívějších) do 1620. Co tu cenného materiálu na 829 stranách malinkého tisku shrnuto, jak ohromné a vysilující práce vyžádalo jeho sebrání, cenění a kritické třídění, kolikeré námahy a důvtipu bylo třeba k určení jednotlivých detailů, dovede posouditi jen ten, kdo sám někdy podobnými studiemi se zabýval, sebe pochvalnější slova nedovedla by tu ani přibližného obrazu načrtnouti. Při sbírání látky však namanulo se hojně zpráv týkajících se venkovského majetku obce i jednotlivých měšťanů, statků v okolních i vzdálenějších vsích i městech i právního jednání s jejich držením spojeného, jež ovšem vypadaly z rámce místopisných základů *města* Prahy, ale jichž k doplnění celistvého obrazu života městského i veřejného vůbec nelze postrádati. Potřebě zpřístupniti také tento materiál vyhověl Teige tím, že ve dvou svazcích Archivu Českého vydal v abecedním pořádku podle míst zprávy k těmto věcem se vztahující, jak již titul jeho edice napovídá. Titul však není zcela správně volen, jest příliš skromný. Teige totiž doplňuje záznamy sebrané z městských knih a jiných pramenů archivu, jemuž stojí v čele, také zprávami odjinud čerpanými, a titul má, jak se v předmluvě naznačuje, býti jakýmsi štítem proti výtce, že bádání v jiných archivech nebylo za tímto účelem podniknuto soustavně. Myslím, že obavy toho druhu nejsou odůvodněny. Není ovšem pochybnosti, že po této stránce materiál z jiných archivů bude lze doplniti, ale i tak zasluhuje uznání jen to, co porůznu vydavatel shromáždil, jak sám praví více méně náhodou, také odjinud. Hlavní a největší část tvoří ovšem dokumenty z archivu městského, jež budí pozornost jak svým počtem, tak obsahem. Běží ovšem z největší části o zprávy, jež ve svém slavném „Dějepise Prahy“ zpracoval (a namnoze j stě i shromáždil) Tomek, ale i tak jejich uveřejnění musí býti jen vítáno. Praha v te době, do níž veliká část vydaného materiálu spadá, zaujímá důležité místo v životě veřejném, jeden čas stojí v čele téměř vlády zemské, a ani potom svého vynikajícího postavení neztrácí úplně. Listiny, které se nám tu podávají, povznášejí se nad význam pouhých pramenů lokálních, ať již proto, že platí nezřídka osobám, jimž v h storii současné veliká úloha anebo jinak význam připadaly, anebo že na jednotlivé památné události vrhají silnější světlo. Ale důležitost roste i tím, že běží o dobu, v níž městských knih Pražských začasté užíváno k právnímu pojištění rozličných jednání jakožto jedině možnému, když při deskách se časem neúřadovalo (Teige sám v předmluvě upozorňuje na některé případy toho druhu). Ale také po jiné stránce přináší publikace Teigova mnoho cenného materiálu, který zvláště právního historika bude zajímati. Jak známo, byla Praha (Staré město) až do zřízení appellačního soudu odvolací instancí (i když někdy konečné odvolání i v té době šlo do ciziny) pro městské soudy práva Norimberského. Celá řada rozsudků, poučení atd. z Prahy do jednotlivých měst vydaných, zachovala se v městském archivu, jež Teige — jistě právem — pojal do

své sbírky. Upozorňuji na př. na rozhodnutí do Č. Brodu, Král. Hradce a zvláště veliký počet do Žatce, jež vedle vlastní ceny historické i pro poznání této agendy při městském soudě Pražském jistě mají značnou důležitost a zasluhují bližšího povšimnutí.

Vydání jistě jest pečlivé a pozorné, přes to však zůstalo — při nepřehledném množství materiálu zde shrnutého není ani jinak možno — několik nedopatření, jež i v ,,Seznamu oprav" na konci připojeném (kde ostatně opravy nejsou všecky opravami) zůstala nepovšimnuta. Nemohu se tu arci pouštěti do podrobného rozboru edice po této stránce, uvádím jen některé omyly, které jsem při zběžném pročítání zpozoroval (zvláště ve druhém díle). Tak XXVIII, str. 334 v zápise o Veselé ř. 4 shora má se čísti attentis studiosis (bez rušivé čárky), a níže jméno obdarovaného má zníti Raczkonem de Dworecz (či Dworzecz?), nikoli Dvojic, běžíť o osobnost dobře známou, purkrabí Vyšehradského Racka Kobylu ze Dvorce. Zápis č. 26 na str. 311 jest asi porušen, četl bych z domyslu eiusdem Colde . . . impetentis (anebo aspoň eundem Coldam, s následující čárkou). Na str. 59 jméno arcijáhnovo ,,Polko" jest patrně přepsání místo Potho, míněn jest jistě Půta z Potšteina, arcijáhen v l. 1369—1378, Stormer, o němž v témže zápise jest řeč, sluje pravidelně Detle*v*, nikoli Detlen (patrně chybně čteno místo Detleu). Jméno rychtářovo Reinbotonem Occam (str. 141) jest jistě pokaženo (rychtářem byl tenkrát Mikuláš syn Reinbota Goldnera); hospitem pretori*s* (str. 168) jest asi jen chyba tisku místo pretori*i*. — U listin od jiných otištěných vydavatel spokojuje se stručným udáním obsahu i místa tisku. Ale ne všude. Tak na př. listina krále Václava z 12. června 1383 (str. 116) jest již tištěna v Lib. Erect. II., str. 206, listina téhož krále z 21. května 1407 (str. 145) u Emlera, Rel. tabul. II., str. 39, a podobných dokladů při podrobnějším probírání jistě bude lze více nalézti. — Za vlastním abecedním seřazením zpráv o jednotlivých místech venkovských najdeme (od str. 649): ,,Zprávy o místech jmenovitě neoznačených nebo neznámých". Ale někde není tuším nesnadno uhádnouti, kterých míst se záznamy týkají. Tak hned zápis č. 4 kryje se úplně, až na datum, s jiným, o dvě leta pozdějším, který jest uveřejněn na str. 190 (č. 1), a týká se tedy patrně také Radonic, zápis č. 52 vztahuje se k záležitosti, o níž jest řeč v listinách ve svazku XXVI. na str. 103 n. uveřejněných atd. Ale to jsou maličkosti, které záslužné edici Teigově nijak neujímají ceny. *V. Novotný.*

Sborník příspěvků k dějinám král. hlav. města Prahy. Za redakce Dr. Josefa Teige-ho. Díl II. V Praze 1911. Stran 516.

Dříve nežli první díl Sborníku příspěvků k dějinám král. hlav. města Prahy, obsahující řadu prací J. Čelakovského, vyšel druhý díl téže publikace redakcí nástupce Čelakovského v úřadu archiváře města Prahy, Dr. Teigeho. Vyšlý druhý díl obsahuje v čele práci Teigeovu ,,Poslední kapitola z dějin města Prahy (1849—60)." Vydaná část jest úryvek líčící obecní správu pražskou v letech 1848—9. Seznamujeme se v ní se zařízením obecní representace tehdejší, s mizernými finančními poměry obou

roků ve správě městské, s politickými proudy v ní převládajícími a s napjetím, v němž se ocitala se správou státní, absolutismus již připravující.

Šimákův článek „Noviny z Prahy let 1611—1612“ podává některé příspěvky k událostem uvedených let, ze zpráv dosud netištěných.

Největší část svazku (str. 47.—516) vyplněna jest obšírnou a dukladnou prací Fr. Vacka „Dějiny Bubenče, Dejvic, Šárky a okolí“. Úvodem k vlastní práci jest přehled předhistorické doby, výkopů a nálezů, památek starověkého sídlení a p. Vlastní práce podává nejprve dějiny jednotlivých budov a usedlostí v Bubenči až do války třicetileté, potom dějiny jednotlivých vinic na Brusce a v Bubenči, dále jednotlivé usedlosti v Dejvicích, vinice v Dejvicích, dějiny statku šáreckého a jednotlivých usedlostí v jeho okolí, vinice v Šárce a v údolí šáreckém na Lysolejsku — vesměs do třicetileté války. Krátce řečeno podána tu velmi obšírným a důkladným způsobem historická topografie uvedených vsí a jich okolí, která ovšem zasahá i do právních dějin v nejednom směru. Najdeme v ní hojně příspěvků pro dějiny selského stavu, rychtářů vesnických, pro církevní správu, pro statky královské (obora královská) a purkrabské, o hospodářství na drobnějších zemanských statcích kolem Prahy, zvláště však pro dějiny a organisaci vinařství v okolí pražském. Spisovatel, doufáme, podobným způsobem zpracuje nám i jiné části okolí pražského. *J. Kapras.*

G. Friedrich, Codex diplomaticus et epistolaris regni Bohemiae. Tomus I. Inde ab a. DCCCV usque ad a. MCXCVII. V Praze 1904—7. Stran XII. a 567. Tomus II. Inde ab a. MCXCVIII usque ad a. MCCXXX. V Praze 1912. Stran VI. a 576.

Po několika starších pokusech o sestavení diplomatáře došlo prací a později péčí Palackého k soustavnému sbírání listin Čech se týkajících v archivech domácích a cizích. Poněvadž pak nebylo pro různé překážky možno vydati tehdy úplný diplomatář, byly vydány obšírné výtahy „Regesta diplomatica nec non epistolaria Bohemiae et Moraviae“ díl I. (600 až 1253) roku 1854 péčí K. J. Erbena, díly II. (1253—1310) r. 1882, III. (1311 až 1333) r. 1890 a IV. (1333—46) r. 1892 prací Josefa Emlera. Na Moravě vydávali od roku 1836 Codex diplomaticus et epistolaris Moraviae prací nejprve Bočka, potom Chlumeckyho, Chytila, Brandla a konečně Bretholze který v XV. svazcích došel do roku 1411. Jak Regesta tak Codex trpí v starších svých částech nejen dnes málo kritickým vydáním, nýbrž hlavně velikým počtem novodobých padělků, jimiž smutně proslul vydavatel prvních šesti dílů Codexu moravského Boček, a které odtud i do českých Regest většinou se dostaly. Tím bylo užívání obou těchto děl v starších částech velmi znesnadněno.

Proto nepřestalo se od té doby, kdy padělky ty začaly býti objevovány, a kdy také zastaralý způsob vydání moderním požadavkům kritiky historické již nevyhovoval, usilovati o vydání úplného diplomatáře českého. Úkol ten po Emlerovi převzal roku 1898 usnesením sněmu českého professor Friedrich, který hned roku 1904 vydal prvního dílu první sešit, roku 1907 první díl ukončil a roku 1912 vydal díl druhý. O rozsahu díla

dovídáme se z předmluvy k prvnímu dílu. Bude obsahovati pouze listiny z doby Přemyslovské a oněch několika roků, které předcházely nastoupení Lucemburků, jinými slovy bude končiti rokem 1310. Látku tuto dělí Friedrich na šest svazků, které obsahují I. léta 805—1197, II. 1198—1230, III. 1230—1253, IV. 1253—78, V. 1278—1310. VI. všechny formuláře z doby Přemyslovců.

V každém dílu rozdělil si vydavatel materiál na dvě skupiny. V první z nich podává listiny nesporně pravé aneb sice pochybné, o nichž však přesvědčivý důkaz o nepravosti se nepodařilo dosud podati. Tyto poslední označeny vždy poznámkou dubiae fidei. V druhé části jsou pod označením acta spuria nesporná falsa, ovšem pouze falsa starší doby, spolu s označením doby svého vzniku. Novodobé padělky jako bezcenné jsou vynechány úplně. V přehledné srovnávací tabulce s vydáním Regest a v druhém díle i s vydáním moravského Codexu jsou zároveň všechna tato novodobá falsa označena, takže konečně definitivně zmizí; neboť dosud vyžadovala se znalost příslušných pojednání o falsech těch, která byla roztroušena po všech možných časopisech a letech (Srov. Zíbrt, Bibliografie II. č. 413.), — poslední jaksi definitivní úpravu otázky Bočkových fals provedl svými dřívějšími pracemi Friedrich sám — a tu se opět a opět stávalo, že toho nebo onoho falsa bylo omylem užito.

Vydání listin děje se se vším moderním vědeckým aparatem. V čele listiny jest regest. Pod ním poznámky k listině se vztahující ve třech odstavečcích, v prvním jak a kde se listina zachovala, v druhém kde dosud byla vytištěna, v třetím shrnuty různé názory a poznámky k listině se vztahující aneb o ní pronesené. Text všech listin podroben Friedrichem důkladné revisi: Kde znám je originál, sloužil tento za podklad vydání, jinde snažil se Friedrich kriticky původní text zjistiti.

Pokud se počtu listin týče, patrno ze seznamu srovnávacího, že Codex Friedrichův obsahuje celou řadu listin, které v obou předchozích dílech obsaženy nejsou. Ke konci každého dílu připojen jest seznam vydavatelů listin i jich adressátů, seznam jmen, glosář a v druhém díle i glosář českých terminů.

Vydání Friedrichova diplomatáře má veliký význam i pro právní dějiny české, zvláště pro starší dobu ústavy a počátky soukromého práva českého. Také první větší právní památka naše Statuta ducis Ottonis se v druhém díle v obou starších recensích z roku 1222 (č. 234) a 1229 (č. 325) ve velmi dobrém vydání podává. V prvním díle (č. 37) otištěn také známý edikt knížete Boleslava z roku 992, který dle názoru našeho (Právní dějiny I. 17) není z doby této, nýbrž z pozdější. Otázka ta však bude míti zapotřebí teprve kritického prozkoumání na základě obsahu.

Těšíme se, že se záhy dočkáme od Friedricha pokračování dalších svazků tohoto základního díla pro studium starší doby české vůbec. Končím vzpomínkou. Když vyšel první sešit Friedrichova Codexu, byl jsem právě v Berlíně v semináři Tanglově, který dílo Friedrichovo tehdy právě vydané označil za jedno z nejlepších děl svého oboru z posledních let.

J Kapras.

Глушац Васо, Повеље Матије Нинослава, бана босанскога и народност његових поданика. Бања Лука, 1912. Stran 77.

Autor dokazuje v práci své na základě listin bosenského bána Matěje Ninoslava, že srbská národnost je v Bosně a Hercegovině domovem od nejstarších dob, a za tím účelem pojednává v prvé kapitole o tom, kdy panoval bán Ninoslav, v kapitole druhé vypočítává země, jež k jeho státu náležely, v kapitole třetí zabývá se čtyřmi bánovými listinami (povelje), podává jich text a popisuje jich vnější i vnitřní formu, zmiňuje se o jich písařích a písmě a dokazuje jich originálnost. Kapitola čtvrtá věnována je národnosti bánových poddaných. Na větu tří Ninoslavových listin: „Ako vjeruje Srbljin Vlaha, da se pri pred knezem; ako vjeruje Vlah Srbljina, da se pri pred banom" — autor navazuje výklad o slově Vlah (str. 36 a násl.) a dovozuje, že slovo to označovalo původně člověka románské národnosti, pak pastýře románské nebo slovanské národnosti, později i pastýře i rolníka slovanské národnosti a konečně i každého příslušníka národnosti srbské (viz str. 46). Dotknuv se i názvu Rašani (Rasciani), spisovatel přechází k pramenům starším, než jsou listiny bána Ninoslava, a dokazuje z nich, že Bosňáci a Hercegovci nazývali se Srby, pročež Ninoslav vším právem mohl své poddané jako Srby označovati (str. 47 a násl.). Na tom však autor nepřestává a stopuje národnost srbskou v Bosně a Hercegovině také v době pozdější, po bánu Ninoslavovi (str. 53 a násl). Zajímavo je, co píše dále na základě cestopisu Kuripešićova z r. 1531 o Čičích čili martolozích (str. 59 a násl.). O předmětu témž jednal také prof. Gjerić ve známé své práci Српско име. Resultát svých výkladů spisovatel shrnul na str. 70 a 71.

Ke konci práce své autor připojil i výklad některých slov (mezi nimiž nesprávně — snad jen chybou tisku — se uvádí исац místo истац; neznamená slovo to онај исти, nýbrž туженик) a opatřil ji dvěma fotografickými snímky listin bána Ninoslava.

Kniha psána je populárně a vyhovuje úplně svému účelu. *K. K.*

Smičiklas T., Codex diplomaticus regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae, vol. X., diplomata annorum 1332—1342 continens. (Jugosl. Akad. znan. i umjetn.) Zagreb, 1912.

R. 1904 počala Jihosl. Akademie péčí svého člena a presidenta T. Smičiklasa vydávati chorvatsko-slavonsko-dalmatský diplomatář. Lonského roku vyšel již desátý svazek této sbírky (za prvý svazek počítají se Račkého Documenta sáhající do r. 1100). Končí se tu vláda Karla Roberta (21. čce 1342).

Listiny uveřejněné v X. svazku týkají se dalekou většinou práva soukromého a jen malou částí práva veřejného. Jako vydavatelé listin vystupují rozličné osoby domácí i cizí, počínajíc od krále uhersko-chorvatského, cizích panovníků, papeže i osob úředních až k prostým občanům. Máme tu doklady na to, jak král daruje statky, vydává rozličná nařízení (na př. aby poddaní bánovi platili desátek záhřebskému biskupovi, aby zjištěna byla úředně jistá skutečnost atd.), uděluje výsady, ukládá t. zv.

věrohodným místům, aby podporovaly soudy při vykonávání jurisdikce a zastávaly funkce našich notářů atd. Listiny cizích panovníků týkají se hlavně obchodu. Tak na př. srbský král Štěpán dovoluje Dubrovčanům, aby v jeho zemi mohli svobodně provozovati obchod, svoluje k tomu, aby dubrovničtí občané mohli v jeho zemi kupovati obilí. Bán bosenský činí 15. února r. 1333 smlouvu s Dubrovníkem a dává mu Stonský Rat a Prevlaku za 500 perperů ročního platu. V příčině téhož Rtu uzavřeli Dubrovčané smlouvu i s králem srbským (téhož r. 1333) a vyplatili mu zálohu od něho žádanou (str. 98).

Listiny papežské vztahují se hlavně k věcem církevním. Papež na př. jmenuje biskupa, ukládá soudcům od něho vyslaným, aby jmenovaného jím biskupa uvedli v držbu naproti biskupu usurpátorovi, doporučuje bánovi, aby stíhal kacíře, žádá chorvatské magnáty, aby podporovali inkvisitory vyslané proti heretikům, nařizuje soudcům, aby pohnali trogirského biskupa před papežský soud, rozhoduje spor mezi biskupem Liberiem a obcí trogirskou, vysílá delegáta, aby soudil město Kotor za to, že byl vydán statut, podle něhož žádný Kotořan nemůže býti v Kotoru biskupem, a že biskupovi byly odňaty statky, dává skradinskému biskupovi svolení, aby příbuzným snoubencům udělil dispens atd.

Bán vystupuje v listinách jako zástupce krále a vykonává nejvyšší moc nařizovací, správní i soudní. Tak čteme na př., že bán potvrzuje záhřebské kapitole konání, týdenních trhů v Toplici, že stvrzuje list krále Bély ze 12. ledna 1257, kterým se obci Jastrebarské udělují svobody, že udílí donace, že osvobozuje Záhřebany od lucrum camerae, že odnímá statky násilníkům a jiným je uděluje, že rozhoduje soudní spory a j. Velmi zajímavě ilustruje se bánova moc v případě uvedeném pod č. 287 (str. 388 a násl.). V obci Koprivnici nemohli se občané dohodnouti o volbě svého rychtáře (villicus). Bán nař dil, aby volba odevzdána byla dvanácti měšťanům koprivnickým. Před bánem konala se také rozličná pr vní jednání. Podobně jako bánové chorvatští a slavonští, vydávali soudní nálezy také bánové ma evští. Veliká byla moc i bánů bosenských. Tak čteme na př. že bán bosenský uděluje obchodní privilegia Trogiřanům.

Právní jednání uzavírána byla dále před hradskými kastelány a zemskými župany (comites terrestres) a ovšem i před župany komitátů, na př. před križeveckým. Velikou roli jakožto loca authentica (credibilia, testimonialia) hrály kapitoly: záhřebská, čazemská, bosenská (ďakovská), srěmská, požežská, pětikostelská a j. Také před nimi uzavírána byla rozličná právn jednání, na př. smlouvy trhové, darovací, zástavní, narovnání sporných stran a j. Kapitoly vysílaly také své zástupce ke zjišťování a obnovování mezí statků, poháněly k soudu, vydávaly opisy listin atd.

V Dalmacii měly podobný význam městské soudy. Tak nalézáme v diplomatáři Smičiklasově mnoho dokladův o tom, že před městským soudem zaderským, trogirským, splitským a j. uzavírají se mnohá právní jednání, jako smlouvy trhové, směnné, pachtovní, svatební, přijímá se věno, dělí se majetek, činí se poslední pořízení i rozličná prohlášení, na př. otec propouští syna z moci otcovské, někdo prohlašuje, že obdržel cenné před-

měty atd. Velmi často setkáváme se se smlouvami, kterými se někomu dává na řadu let k užívání půda, aby na ní pěstoval víno a vlastníkovi odváděl část úrody, zpravidla jednu čtvrtinu (tedy colonia partiaria). Zajímavý je případ podílnického pachtu uzavřeného na osm let, kde se za užívání cizí půdy platí v prvém roce polovice výtěžku, v ostatních letech pak fixum (str. 158 a 159). Přímým lichvářstvím je případ, kde se za poskytnutí půdy k užívání žádají dokonce dvě třetiny výtěžku (str. 165). Z jedné listiny (str. 141) se dovídáme, že dražby bývaly ohlašovány nejen na ulicích, nýbrž i v kostelích.

Vedle řady listin povahy všeobecné nalézáme listiny rázu speciálního, na př. synové bána Štěpána dávají se dne 7. ledna 1336 do služby rakouským vévodům Albrechtovi a Ottovi, biskup záhřebský Ladislav odnímá nevěrným svým predialistům v Čazmě, Ivanici a Dubravě statky, ale pak jim zradu odpouští vyjímajíc původce vzpoury, město Trogir a ostrov Brač uzavírají mír, soudci speciálně delegovaní upravují poměry predialistů záhřebského biskupa — atd. *Karel Kadlec.*

Longinescu S. G., Legi vechi românești și izvoarele lor (Anciennes lois roumaines et leurs sources). Vol. I. București, 1912. Stran A—Y, VI. a 434 (fol.).

Chceme tentokráte upozorniti na dílo, týkající se rumunských právních dějin. Podléhaliť Rumuni — právě tak jako Maďaři — značným kulturním vlivům slovanským, a zasluhuje proto studium jejich dějin plné naší pozornosti.

S. G. Longinescu, profesor římského práva na universitě v Bukurešti, otiskuje v nadepsaném díle zákonník multanského knížete Vasila Lupu čili Albánce z r. 1646, t. zv. Cartea româneascǎ de învățâtura dela pravilele împărâtești, zároveň s paralelní částí zákonodárného díla valašského knížete Matěje Basaraba Indereptarea legii z r. 1652, vykládá, jaké byly prameny zákonníka Vasilova, uveřejňuje jejich text a doprovází jej poznámkami, ukazujícími na prameny těchto pramenů. Aby dílo bylo přístupno i cizincům, podán je text zákonníka Vasilova zároveň ve francouzském překladě prof. A. Patrogneta.

V úvodě Longinescu vykládá, jak přišel na prameny zákonníka Vasilova. Na pravou cestu přivedly jej poznámky starších děl, počínajíc od stol. XVI., v nichž se činí zmínka o tom, že Rumuni užívali římských a řeckých zákonů, a částečně uvádějí se i bližší podrobnosti (u Dimitra Cantemira). Takto podařilo se vydavateli dokázati, že „Rumunská kniha předpisů z císařských zákonů" má za pramen vedle sbírky, známé pod jménem Νόμοι γεωργικοί ještě spis Praxis et theoria criminalis italského právníka Prospera Farinaccia, živšího od r. 1544 do r. 1614.

Zákonník Vasila Lupu má 1254 články, z nichž o 94 prvých článcích se vědělo, že jsou překladem Zemědělských zákonů, avšak pramen ostatních 1160 článků byl dosud neznámý. Myslilo se, že celá „Rumunská kniha předpisů z císařských zákonů" je výtahem ze zákonů byzantských, ačkoli v úvodě onoho díla se činí zmínka také o knihách latinských. Poznámka

§8. kap. 66. o „velkém učiteli a upravovateli zákonů, jehož jméno bylo Farinascu, který sebral všechny císařské zákony a snažil se s velikou učeností poznati, jakých zákonů a obyčejů se užívá v křesťanských zemích celého světa, a který žil kolem r. 1598 po Kristu" — poznámka tato přivedla vydavatele na pravou stopu. Ihned dal se do čtení spisů Prospera Farinaccia, který skutečně žil v udanou dobu, a našel prozatím pramen 1006 článků zákonníka Vasilova. Zbývaly ještě 154 články. I tu dospěl Longinescu k cíli; podařilo se mu najíti pramen ještě ke 153 článkům, tak že zbývá pouze jediný článek (208), jehož pramen u Farinaccia nenašel.

Zákonodárné dílo Vasilovo tak se zalíbilo vrstevníkovi jeho, knížeti valašskému Matěji Basarabovi, že celé je pojal po šesti letech (1652) do legislace své nazv. Indereptarea legiĭ. Obě rumunská knížectví měla tedy od r. 1652 společný zákonník. Tato právnická jednota trvala až do r. 1780, kdy Valašsku dán byl nový zákonník Aleksandrem Ypsilanti.

Zásluha Longinescuova spočívá nejen v tom, že našel ve Farinacciovi pramen daleké většiny článků zákonníku Vasilova, nýbrž i v tom, že dokázal, že v prvých 94 článcích zákonníku onoho dlužno viděti zákonník Aleksandra Dobrého, knížete multanského z prvé pol. XV. stol. (1401—1433). O legislaci Aleksandrově činila se sice v dějinách zmínka, ale poněvadž se nezachoval ani jeden exemplář, nedovedl si nikdo vysvětliti, co to bylo za zákonník. Nyní po výkladu Longinescuově je jasno, proč dílo Aleksandrovo — samo o sobě — od r. 1646 nebylo v užívání. Že se Cartea românească skládá ze dvou různých částí, seznal Longinescu již z momentů vnějších. Celé dílo má totiž 94 kapitoly; z nich 16 jest označeno jako „pricini", kdežto 78 má nadpis „glave". Kromě toho články prvých 16 kapitol jsou číslovány od 1 až do 252; naproti tomu články druhé části mají numeraci v každé kapitole samostatnou. Také přehled látky jest v nadpise obou částí úplně samostatně označen.

Mnozí Rumuni mají za to, že zákonník Aleksandra Dobrého vydán byl v jazyku rumunském. Mínění toto bylo málo pravděpodobné, dokud jsme ještě nevěděli, že zákonník ten byl vlastně překladem Zemědělských zákonů. Nyní lze tím méně věřiti, že již někdy v první čtvrtině XV. stol. vydán byl v rumunském jazyce zákonník, který je totožný s překlady, jichž se užívalo kdysi u Slovanů. Bylo by zajímavo srovnati prvých 94 článků legislačního díla Vasilova se slovanským překladem Zemědělských zákonů, jak se zachovaly v ruské kompilaci nazv. Книги законныя, vydané Pavlovem. (Více o rukopisech Zeměd. zák. a slovanských překladech viz u Pančenka Крестьянская собственность въ Византiи, str. 5 a násl.)

Dílo Longinescuovo přináší veliký výtěžek pro studium pramenů rumunského práva. Bylo by si přáti, aby také obyčejové právo rumunské našlo podobného badatele jako právo psané. Pro nás Slovany bylo by to velmi důležité. Neboť právní obyčeje rumunské byly původu slovanského jako převahou celá kultura rumunská. *Karel Kadlec.*

Jung Erich, Dr., Das Problem des natürlichen Rechts. Lipsko, Duncker a Humblot, 1912, 334 str.

Obsah spisu jest v krátkosti asi tento: Právní předpisy (pravidla) neupravují veškeré možné konkretní případy. Vyskytující se mezery rozhodují se dle zásad práva slušného (billiges Recht). ,,Právo slušné" jest dle autora v rozdílu od práva vůbec právo resp. neprávo zjištěné na konkretním případu. Tento způsob nalézání nebo zjišťování práva nazývá Jung ,,induktive Rechtsfindung". Rozlišování mezi právem a bezprávím vede zpět k širší kategorii rozlišování mezi dobrem a zlem vůbec. Rozhodujícím kriteriem právní povinnosti a contr. mravní má spočívat v tom, ,,daß der an der Befolgung der Pflicht Interessierte ihre Beachtung verlangt". Při tom zdá se, že spisovatel považuje pojem právní povinnosti jakožto pouhý zvláštní případ ethické povinnosti vůbec (str. 315). Ethickými pravidly, pojmy atd. jsou dle J. všecky, které obsahují výrok o tom, jak se chovati *máme* (str. 51). Dle toho byl by pak ovšem dle spisovatele též předpis, že se na silnicích má jezditi v levo a na pravo předjížděti, že majitel psa musí zaň platiti poplatek atd. atd., předpisem mravním. Základem všeho právního života jest reakce poškozeného na materielní poškození (?). Donucení ku zachování právních norem nevytvořil stát, nýbrž jest to zjev spolužití jako takového (str. 316), ve kterém nedá si jeden od druhého líbit určité konání, jinými slovy: žádá určitou míru ohledu, který po případě vynutí mocí. Tento zjev jest posledním důvodem platnosti práva — a tento poznatek pokládá spisovatel za nejdůležitější celého spisu.

Z této právě uvedené původní formy porušení právních statků vyvíjejí se konstantním zachováváním jejím *pravidla*, která pak v budoucích případech usnadňují úsudek o tom, co dlužno dáti si líbiti a co nikoliv. Právo z těchto pravidel povstávající nazývá autor ,,regelhaftes Recht". Avšak i zde není podstatou bezpráví porušení oněch pravidel, nýbrž porušení právních statků a zájmů (!). To platí i pro případy, že ono ,,regelhaftes Recht" vychází přímo od státu ve formě zákonů. Vedle tohoto práva platí ale vždy ještě ,,právo slušné". S tím souvisí velice důležitý důsledek, který pro svou kuriositu uvádím zde v původním znění: ,,Es wurde oben versucht (§ 6), das ,,natürliche", d. h. von besonderer Satzung unabhängige Gewicht oder auch die partielle Rechtsquellennatur der einzelnen richterlichen Rechtsaussage aus dem früher gewonnenen Begriff von positivem Recht zu begründen; als Maßstab des Verhaltens *für die Beteiligten* im nächsten entsprechenden Fall und damit mittelbar auch als Erkenntnisunterlage — nicht Willensschranke — für den Richter bei seiner Aussage über konkretes Recht. Und damit hängt eine weitere wichtige Folgerung zusammen; nicht nur das einzelne Urteil, sondern überhaupt die Privatrechtsnorm ist auch nur Erkenntnismaterial für die richterliche Aussage über konkretes Unrecht; die Privatrechtsnorm, die aussagen will über die Beziehungen der einzelnen Bürger untereinander, kann nicht im Sinne einer unmittelbaren Rechtspflicht bindend sein für die öffentlich-rechtliche Person des Richters bei seiner Amtstätigkeit der Rechtsprechung" (str. 327). I tento poznatek označuje spisovatel výslovně za nejdůležitější výsledek celého spisu.

Při právních pravidlech v moderní době zákonodárcem stanovených přísluší těmto jen tolik platnosti (Geltungsbereich), kolik dá se dle normální logiky ze slov pravidel vyvoditi. Jedná-li se však o právo obyčejové, může býti obsah jeho „rozšířen" (spisovatel praví „erstreckt").

Rozdíl mezi methodou historie právní a specificky juristickou methodou spočívá v tom, že této jest podstatný ethický moment schvalování a neschvalování (!) pro onu však nazírání kausální.

Zjišťování toho, co jest „právem" i proti stávajícím pravidlům právním, není pouze právněfilosofickým problemem, nýbrž patří také ku vědě platného práva.

Mám-li krátce karakterisovati celý spis *Jungův*, řekl bych, že jest to spis svrchovaně *konfusní*. Podobné systemy „přirozeného práva" jsou mnohem horši než ony staré, proti kterým právní věda již tak dlouho bojuje. U Junga vzniká konfuse předem neporozuměním pravé juristické methodě, pak důsledným směšováním praktické činnosti právnické (soudcovské) a pojmotvorné činnosti theoretické. Konfusi tu stupňuje autor a přivádí přímo k zoufalství čtenáře tím, že žádnou myšlenku neprovádí jednotně, nýbrž splétá ji s jinými třeba úplně nesouvisejícími otázkami a literárními doklady, takže ubohý čtenář na konec ani neví, oč se vlastně jedná. Tak na př. rozvádí filosofii Schopenhauerovu, stěžuje si, že tento filosof není řádně dle svého významu oceňován na universitách (str. 61), a čtenář marně táže se, proč vše to v této souvislosti musí čísti. Myslím tudíž, že se nemýlím, tvrdím-li, že spousta oněch literárních dokladů a různých, s věcí nesouvislých exkursů nemá vlastně jiný účel, než vzbuditi náležitý obdiv nad sečtělostí autora. Nechuť čtenáře stupňuje nešťastný sloh spisovatelův: nekonečné periody, které neobratností svou překvapují, jinak zase burš kosní výrazy, neobvyklé ve vědeckých spisech. Jako příklad těchto uvádím: „ein berühmter Alttestamentler" (str. 74) = slavný profesor starého zákona; „grusliche Reporteraufmachung" (str. 76) = strašidelná reporterská zpráva; „aufmutzen" (str. 177) = vytýkati (? ve spisovné řeči neznámý výraz). Jako příklad oněch pak větu na str. 320: „Bei höherer Entwicklungsstufe bewusster Rechtskultur wird diese auf einen entsprechenden Befehl der dazu für befugt gehaltenen staatlichen Gewalt begründete Erwartung eines bestimmten Verhaltens des Gegenübers der Erwartung gleichgeachtet, die . . ." Čtenář musí zde několikkrát čísti, než rozluští smysl takových period.

V celku jest námaha, kterou skýtá četba tohoto spisu, v rozhodném nepoměru s výtěžky. *Weyr.*

Právní dějiny slovanské.

Karlić Petar, Statut Lige kotara ninskoga (otisk z Vjesnika hrvat. arheol. društva, nové serie sv. XII., Záhřeb, 1912).

Sotva byl nalezen a prof. Nikolou Žicem ve výroční zprávě c. k. chorvatského gymnasia v Pazinu za rok 1911/12 uveřejněn neznámý dosud text Mošćenického statutu (později seznámíme s ním čtenářstvo), překva-

peni byli odborníci vydáním jiné nově objevené chorvatské právní památky. Je to statut Ligy okresu ninského v severní Dalmacii, pocházející v původní redakci z r. 1103, tedy vlastně nejstarší slovansky psaný pramen chorvatského práva. Jen náhodou nalezl známý zaderský spisovatel Dr. Petar Karlić tuto důležitou právní památku u faráře Kazimíra Perkoviće v Polači v Dalmacii a vydal ji s krátkým úvodem ve Vjesniku hrv. arheol. društva v Záhřebě. V opise z r. 1744 má Statut ligy okresu ninského název Libar od kaštiga i pokaranja za pomanjkanja, a je tedy již podle názvu sbírkou trestních předpisů. V úvodní části praví se, že bán Liky a Krbavy Budislav Bogdan byl vlastně nepřímým původcem ligy okresu ninského ustanoviv, že župa má za krádež trestati župu, t. j. své příslušníky. Když tedy po území všech bánství i okresu ninského a vůbec po celém království nastaly veliké krádeže, osady okresu ninského uzavřely se svolením krále Štěpána uherského dne 23. listopadu 1103 jednotu, zvanou ,,liga", a zavázaly se stíhati i trestati zločince, zejména zloděje, a to na základě ustanovení tehdy ujednaných. Uvedená liga byla obnovena na počátku XIV. stol. Zástupci osad okresu ninského usnesli se na její obnově dne 11. října 1305 ,,po ratu carevom silom", když se vrátili z války domů a viděli opět veliké krádeže. Uzavřeli tedy znova ligu, se svolením republiky benátské a jejího representanta, kneze (conte) ninského Marka Koky. Jako den slavnostního shromáždění ligy, kde z každé rodiny měl se dostaviti jeden člen, aby vyslechl předpisy (obljube i naredbe, zakoni i obljube) platné pro ligu, uvádí se den 9. listopadu 1306. Ve statutu vyjmenováni jsou kapitáni a soudci všech obcí ligy. Některé vesnice náležely k městu Radovinu, které bylo tehdy opuštěno (grad raseljen), podobně jako jiné obce, o nichž se praví, že ,,se raseliše ovoga rata mimošasnoga". Město Nin zastoupeno bylo kapitánem Petrem Barakovićem, starcem čítajícím přes 101 rok. Opětovně byl statut ninské ligy potvrzen dne 1. ledna 1474 od proveditora a generálního kapitána Markiola Mikeli. Poněvadž se v úvodě ke statutu činí zmínka i o tomto posledním potvrzení se strany benátské vrchnosti, a kromě toho se praví, že ,,zakoni od lige bihu sa(h)ranjeni od nas od triu rata s Turcima," je patrno, že došlý nás text není kopií prvotního znění, nýbrž že obsahuje změny, které časem ligou a také benátskou vrchností byly zavedeny. Neboť nemůže býti pochybnosti o tom, že benátská vláda, dávajíc svolení k ustanovením statutu, měla vliv aspoň na některé jeho články. Byloť přece potřebí určiti meze kompetence benátské vrchnosti, pokud se týče jejího představitele, ninského kneze a ligy. Na pozdější redakci, ze stol. XVI., ukazují také některá turecká slova, jež se do statutu dostala patrně teprve po r. 1474, když Turci se zmocnili Bosny a brzo nato i Hercegoviny.

Jednota autonomních osad okresu ninského nazývá se ve statutu ligou. Je to výraz, jehož bylo v různých variacích (liga, lega, ligia, ligatio, ligamentum) užíváno v západní Evropě k označení rozličných svazů a konfederací, jak ukazuje již etymologický původ slova (od lat. ligare, vázati). Takový svaz autonomní utvořilo podle úvodu ke statutu 21 vesnic v okolí města Ninu zároveň s městem Ninem. Chorvatsky mohl by se svaz ten případně nazvati bratrstvo. Ačkoli výrazu toho ve statutě samém se neužívá,

označeni jsou tam členové ligy opětovně ,,bratry" (čl. 63, 78 a 79) a ve čl. 53. mluví se o ,,mistech bratinských".

Podnětem k utvoření ninské ligy byly veliké krádeže, jež se rozmohly v Chorvatsku po vymření národní dynastie. V úvodě statutu stojí „po rasudjuću". Tento nesrozumitelný nám výraz vykládá v Mjesečniku pravn. društva v Záhřebě (1913, čís. 3., str. 281) I. Strohal, v stati své Opet jedan hrvatskim jezikom pisani statut, avšak výklad jeho (od razići se), je jazykově nemožný. Není-li na onom místě text pokažen?

K zamezení krádeží tedy liga vznikla a zavázala se, že bude zachovávati usnesená tehdy pravidla, statut. Prvý, kdo statut onen potvrdil, byl král ,,Štěpán uherský". Poněvadž se to dle úvodu ke statutu stalo 23. listop. 1103, prof. Karlić dobře vykládá, že králem Štěpánem uherským nemůže se tu rozuměti nikdo jiný než Kolomanův syn jakožto zvláštní král chorvatský.

Nová příležitost k obnově ligy naskytla se na počátku stol. XIV., ,,po ratu carevom silom". Jaká to byla válka, těžko je se domysliti. Z úvodu ke statutu je vidno pouze to, že obyvatelstvo vesnic z okolí ninského se války té účastnilo a po svém návratu shledalo opět veliké krádeže, pročež znova ligu uzavřelo, a sice tentokráte už se svolením nové své vrchnosti benátské, pokud se týče jejího zástupce, ninského kneze. Nové potvrzení, jak již řečeno, uděleno bylo obcím ninské ligy dne 1. ledna 1474. Strohal (u. m., str. 282) upozorňuje na zvláštní privilegované postavení ninské ligy. Neboť okres ninský náležel za benátské vlády k Zadru, k jehož návrhu Benátky r. 1455 unifikovaly zákony jednotlivých lig připadlých k Zadru. Jediná liga ninská zachovala si svůj starý statut.

Statut ninské ligy má 80 článků. Skoro všechny týkají se trestního práva; pouze dva články jsou rázu policejního (čl. 56 a 60), v jednom článku (61) se ustanovuje, že soudci ligy mají vykonávati nařízení (benátské) vlády, v jiném článku (73) zase se praví, že rozsudky a mandáty soudců ligy budou exekvovány ,,bez niedne gracie", a v jednom článku (54) konečně na civilní porušení práva stanovena je pokuta. Byly-li totiž někomu zapůjčeny peníze, anebo mu dáno na úvěr zboží, a věřitel musí se práva svého domáhati soudem, dlužník je povinen platiti vedle náhrady škody ještě pokutu.

Původní objem statutu byl asi malý. Běželo podle úvodních slov jen o potlačení krádeže. Časem byly do statutu vloženy články nové týkající se jiných trestných činů, jako loupeže, žhářství, svévolného poškození cizího majetku, násilí, únosu a j. Nejvíce článků týká se ovšem krádeže. Vypočítávají se do velikých podrobností předměty, jež mohou býti předmětem krádeže, a ustanovují se na ně pokuty. Zajímavo je, že statut obsahuje trojí rozličné pokuty (kaštige, pene), totiž platy, jež se na vinnících vybírají pro ligu, a jež se dobře rozeznávají od náhrady škody náležející tomu, komu bylo ukřivděno. Mýlí se Dr. Strohal (u. m., číslo dubnové r. 1913, str. 347 a 348), myslí-li, že pokuty statutem vyměřené náležely státní moci, t. j. Benátkám. V některých článcích výslovně se praví, že se pokuta ,,plati u ligu" (čl. 48, 70, 71), anebo tam prostě stojí ,,u ligu" (čl. 17, 66,

68, 72, 76, 77). Třeba v jiných článcích není výslovně řečeno, komu náleží pokuta, rozumí se samo sebou již z dusledností, že musí náležeti také lize. Vždyť liga vystupuje jako svazek autonomní, který v mezích své kompetence nikomu není zodpověden a má k vykonávání soudnictví své vlastní orgány, kapitány a soudce vesnic v ligu sdružených, kteří se ve statutu nazývají také „ligou". Tak na př. ve čl. 79 (viz str. 11 otisku) se praví „sjutra dan ima biti liga". Tato liga soudila jen ve věcech menších benátskou vládou jí přiznaných, ovšem zcela svobodně, ba mohla souditi i případy, které jí vrchností (knezem ninským) byly delegovány, jak je to viděti ze čl. 62. Že pokuty šly do společné pokladny ligy, vidno i z výslovné opětovné zmínky o konfiskaci veškerého majetku vinníkova pro ligu. Trest tento sluje ve statutu „porob" a ke konci čl. 79 (viz str. 11 otisku) se užívá pro něj také starého výrazu, známého zejména na půdě srbské, „rásap".

Statut zná, jak již uvedeno, trojí pokuty. Jedny jsou stanoveny v šestinásobné ceně ukradeného předmětu, jiné jsou vyměřeny v určité sumě peněz, a u jiných konečně je zůstaveno soudu, aby výši jich sám určil. V mnoha článcích stojí „budi kaštigan sedam" nebo „sedam za jedno", zdálo by se tedy, že se mluví o pokutě sedminásobné, zatím však pokuta dosahuje jen šestinásobné ceny předmětu; předmět krádeže sám, pokud se týče jeho cena (svako sedmo), připadá totiž „gospodaru" (poškozenému).

Uvedená šestinásobná pokuta uvádí se nejen při krádeži některých domácích zvířat (viz čl. 1, 2, 9, 10, 11, 12), nýbrž i při krádeži některých věcí (čl. 14, 15, 16, 19, 20, 24) a kromě toho i při loupežném přepadení, svévolném poškození nebo potopení lodi (čl. 27) a při zapálení obilí složeného v sýpce (čl. 69). Pouze v jednom případě (čl. 50) stanovena je pokuta kombinovaná. Kdo totiž ukradl chléb z peci anebo v nějakém domě, měl platiti vedle šestinásobné ceny chleba jakožto pokuty (sve sedam za svaku glavu, t. j. za každý bochník, z toho sedmina náležela ovšem okradenému) ještě další pokutu 10 liber peněz.

Zajímavo je srovnati s uvedenou sedminásobnou cenou věci pokutu stanovenou ve čtyřech článcích Vinodolského zákona, a to ve čl. 33, 35, 36 a 50. Ve čl. 33 řečeného zákona se praví, že kdo užívá odúmrti, jež připadla knezovi, má mu platiti sedmkráte tolik, co činí výnos odúmrti a mimo to 40 soldinů pokuty (osud) za každý rok; a při všem tom odúmrť se mu ještě vzala. Podle čl. 35, kdo ukradl věc knezovi, jeho dvoru nebo služebnictvu, platil nejen knezovi pokutu (osud), nýbrž musel *poškozenému* cenu ukradené věci nahraditi sedmkráte. Podobné pravidlo platilo podle čl. 36, když někdo okradl církev, klášter neb opatství. Ve čl. 50 znova se opakuje, že knezovi a jeho služebníkům náleží za škodu, způsobenou při krádeži, náhrada sedminásobná, kdežto sedlákovi jen škoda dvojnásobná.

Z těchto ustanovení Vinodolského zákona vidíme, že pouze v sedminásobné ceně předmětu je mezi ním a Statutem ninské ligy shoda, ale povaha placených sum je v obou právních památkách různá. Podle Statutu ligy tvoří šest sedmin celku veřejnoprávní pokutu, a pouze jedna sedmina je soukromoprávní náhradou, kdežto podle Vinodolského zákona běží o sedminásobnou soukromoprávní náhradu (kombinovanou ve čl. 33 ještě

s odnětím věci). Tato neobyčejně vysoká náhrada stanovena byla ve Vinod. zákoně jen *výjimkou*, se zvláštním zřetelem k osobám (knezovi, jeho dvoru a služebnictvu jakož i církvi, klášteru, opatství), proti nimž se někdo dopustil trestného činu, kdežto ve Statutu ligy ninské je šestinásobná pokuta zjevem zcela obyčejným. — Srov. také ustanovení zák. Štěpána Dušana, podle něhož ten, kdo se dopustil krádeže a byl při soudu usvědčen, platiti musel sedminásobnou cenu věci. „Vse samosedmo" má se také platiti podle listiny syna Štěpána Dušana dané Dubrovnickým, (Mikl., Mon. Serb., č. 158) za násilné odnětí cizí věci.

Druhý druh pokut stanoven je pro ninskou ligu v určité sumě peněz. Někdy je pokuta příliš vysoká, až 400 liber, jindy mnohem nižší (od 300 jde se ke 200, 100, 60, 40, 30, 25, 20, 10, 6 librám). V několika článcích stanoveny jsou pokuty také v groších. Mezi pokutami na jednotlivé trestné činy je veliká nepoměrnost. Na některý těžší trestný čin stanovena je pokuta menší než na čin lehčí. Příliš vysokých sum pokut povšiml si již vydavatel, prof. Karlić, a vyslovuje domněnku (str. 3), že sumy měněny byly asi v mladších redakcích statutu podle toho, jak časem klesala hodnota peněz. Strohal (u. m., str. 351) pokládá vysoké pokuty rovněž za později zavedené, a to vlivem benátským, kdežto o nižších má za to, že se udržely beze změny ze starších redakcí. Mínění toto zdálo by se zcela přirozené, ale sotva je správné. Kdyby si byl Strohal povšiml čl. 46 Poljického statutu, byl by soudil jinak. Stojíť tam: „Za dřívějších časů byla velmi *veliká a těžká pokuta* (zarok) na násilné vniknutí do cizího dvora (nadvorje), tak že nikdo nemohl ji snadno zaplatiti; nyní však Poljica usnesla se v té příčině na mírnějším předpisu, totiž na 100 librách." Bylo-li na sklonku prvé pol. XV. stol. na poljickém sněmě prohlášeno, že za starých časů bývaly tam pokuty mnohem větší, není nic nápadného, že ve Statutu ninské ligy setkáváme se s pokutami 400, 300, 200 a 100 liber. Pokuty tyto nebyly tedy vzhledem ke čl. 46. Poljického statutu původu novějšího, jak myslí Strohal, nýbrž naopak staršího. Velká jest ovšem otázka, byly-li důsledně po všechny časy praktikovány. Jisto jest, že při doslovném zachovávání zákona málo bylo asi v ninském okrese jednotlivců, kteří měli tak veliký majetek, aby mohli platiti vysoké pokuty statutu. Proto se ve statutě opětovně činí zmínka o konfiskaci majetku (porob, rásap) zločinců a dvakráte i o odevzdání jich na galeje (čl. 27 a čl. 79).

Ve čl. 66 příliš nápadná je nesrovnalost pokut. Kdo dívce nebo vdově učiní násilí, má ji pojmouti za ženu a zaplatiti pokutou (lize) 100 liber. Kdo by jí za choť nepojal, ten platí jen 30 (!) grošů a vdově nebo dívce dá 40 grošů na šaty (Strohal, u. m., str. 351 vykládá nesprávně). Není-li tu text pokažen?

Jen v některých případech mohla liga sama (soud ligy) stanoviti pokutu (viz čl. 22, 43, 63).

Náhrada škody nazývá se ve statutě buď „svako sedmo" a podobně (při sedminásobné ceně ukradené nebo poškozené věci) anebo se označuje slovy šteta, škoda, vedle čehož se uvádí ještě tradba (= čes. útrata) čili tratnja a danguba (ztráta času). Při urážce ženy pomluvené, že udržuje

milostný poměr s cizím mužem (čl. 65), musel vinník vedle pokuty pro ligu a vedle veřejného odprošení koupiti ženě sukni, košili a pokrývku na hlavu; při násilí (čl. 66 a 68) spáchaném na svobodné nebo ovdovělé ženě měl vinník, jak již řečeno, pojmouti ji za choť anebo zaplatiti jí — vedle pokuty — 40 grošů na „roucho".

V několika článcích mluví se o vrchnostenském soudě knezově (čl. 17, 27, 48, 62, 75, 80). Náležely před něj všechny těžší případy, jež nebyly výslovně přiznány soudu ligy.

Jak často liga soudila, nevíme, ale ze čl. 79 zdá se, že se kapitáni a soudcové 21 obcí ligy o nedělích scházeli a soudili. Běželo-li o příslušníka jisté vesnice (seljanin), nemohl soudce téže vsi v soudě zasedati (čl. 58). Liga měla i svého kancléře, t. j. soudního písaře (viz úvod ke statutu a čl. 27). Za nižší soudní zřízence (mlagji) bylo používáno jednotlivých sedláků ligy. Zmínka o nich činí se ve čl. 58 a 79.

Ve statutě vyskytuje se mnoho slov původu italského, jako pačati se, skašinati, frustir, dešpet, komodati se, štimati, kuntrada, kverele, vašelo, provati, spize, pržun, špure a j., také několik slov tureckých.

Dr. *Karel Kadlec.*

Благоевъ Н. П., Правни и социални възгледи на богомилитѣ. Из сочинението Богомили. София, 1912. Stran 108.

Autor známý nám výbornou svou prací История на старото българско държавно право (Sborník, r. IX., str. 318—323), obral si za předmět studia jihoslovanské bogomily a vydal prozatím jako část svého díla knihu právě uvedenou, v níž líčí právní a sociální názory bogomilů. V předmluvě praví, že jihoslovanské bogomilstvo neprávem se stotožňuje s podobnou sektou u Byzantinců a také s rozličnými heresemi jinými, patarenskou, manichejskou, pavlikianskou, masalianskou. Podle spisovatele bylo to hnutí kulturní, politické a sociální, jež mělo arci i ráz náboženský.

Spis skládá se z úvodu a tří částí. V úvodě autor pojednává o usazení se jižních Slovanů na balkanském poloostrově a pokusech jich založiti jednotnou říši o třech jihoslovanských státních střediscích (bulharském, srbském a bosenském), o poměru Byzantia k jižním Slovanům a jejich státům, o poměru Uherska k těmto národům a státům, o západní církvi a jižních Slovanech, o jihoslovanských autokefálních církvích, o kulturním a politickém vlivu křesťanství na jižní Slovany, o politickém, sociálním a právním významu bogomilstva a o pramenech své studie. Spisovatel srovnává jihoslovanské bogomilství s řeckým obrazoborstvím a shledává mezi nimi nejen podobnosti, nýbrž i značné rozdíly (str. 25). Obrazoborství bylo v Byzantiu zjevem cizím, podporovaným inteligencí, naproti tomu jihoslovanské bogomilství bylo hnutím národním, podporovaným od lidu. V Bulharsku bylo nejsilnější za cara Petra I., poněvadž panovník a jeho vláda mezi jiným byli v nejlepších poměrech k Řecku. Svobodymilovný duch bulharských bogomilů projevil se zvláště ve veliké bulharsko-řecké válce na konci X. a na počátku XI. stol. a v povstáních (1040, 1073, 1186) za osvobození Bulharska z řecké moci. Také v Bosně bogomilské hnutí

se projevovalo v boji za udržení politické nezávislosti bosenského státu naproti uherským králům. V ohledu církevním bogomilové neuznávali duchovní moci ani západní ani východní církve. Jednou z nejdůležitějších příčin vzniku a rozvoje bogomilství v Bulharsku bylo nepříznivé pro lid sociální zřízení. Na jedné straně se vytvořili bohatí velkostatkáři, na druhé pak drobní zemědělci a bezzemci (29). Kdežto v Řecku císařové v X. stol. chránili zákonodárnými akty drobné vlastníky půdy, v Bulharsku se to nedělo, a proto bogomilské hnutí se tam rychle ujalo. Bogomilové drželi se národních jihoslovanských právních a sociálních pojmů, institutů, zákonů a obyčejů a vystupovali proti zřízením zaváděným křesťanstvím a cizími kulturními vlivy.

V následující prvé části autor zabývá se bogomilskými názory v oboru práva civilního. Vykládá, jak se názory ty projevovaly na poli práva rodinného, dědického a věcného. Část druhá věnována je názorům bogomilstva v oboru práva trestního. Spisovatel pojednává nejprve všeobecně o trestném činu, pak o krevní mstě, dále o veřejném trestním právu a trestech a konečně vypočítává jednotlivé skutky, jež bogomilstvo pokládalo za trestné. V části třetí, nejobšírnější, autor vykládá názory bogomilů v oboru práva státního; seznamuje čtenářstvo s nazíráním jich na otroctví, na prostý svobodný lid (sebri), na bojary, duchovenstvo, mnichy, stát a panovníky. Vyvrací mínění, jako by bogomilové vystupovali proti státu a jeho zřízením (str. 90). Ke konci své práce spisovatel pojednává o dědičnosti trůnu u jižních Slovanů a probírá zásady nástupnického řádu. V době starší platil podle něho staroslovanský princip kolektivismu se stařešinstvím, v době pozdější zásada individualismu s majorátem (prvorozenstvím). Bogomilové drželi se principu kolektivismu.

Kniha Blagojeva je prvý, a to zdařilý pokus vyložiti právní a sociální názory bogomilů. *K. K.*

Jireček Konstantin, Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien. Studien zur Kulturgeschichte des 13.—15. Jahrhunderts I. u. II. Teil. (Denkschriften der Kais. Akademie der Wiss. in Wien. Phil. hist. Kl., Bd. LVI.). Wien, 1912. Stran V a 84, 75.

Monografií Jirečkovou dostalo se právní historii srbské najednou tak skvělého obohacení, že nahraženo bylo rázem, co zanedbala dřívější generace. Jeť známo, že se soustavným pěstěním domácích právních dějin u Srbů se vůbec ještě ani nepočalo. Na bedrách jediného učence, Stojana Novakoviće, spočívalo až dosud bádání na poli srbské právní historie. Co ostatní badatelé srbští na poli tomto vykonali, bylo skoro jen nahodilé. Tím větší zásluha náleží prof. Jirečkovi, že podal nám prvý celkový obraz státního a společenského zřízení v srbských státech středního věku, a při tom obraz tak dokonalý a do všech podrobností pečlivě propracovaný, že převýšil všechno očekávání i u těch, kdo se skutečným obdivem sledují celou jeho vědeckou činnost. Cena nejnovější práce Jirečkovy spočívá nejen v tom, že nakupeno je v ní a věcně uspořádáno obrovské množství materiálu, po dlouhá léta shledávaného jak v tištěných pramenech, tak i v archivech,

nýbrž hlavně v tom, že každé tvrzení, každá nová myšlenka, každý technický termin je z pramenů doložen. Nemalou předností spisu je dále stálé přihlížení k cizím vlivům, jež se v jednotlivých dobách a na jednotlivých místech srbského území projevovaly a působily na srbské státní, společenské a právní řády.

Monografie Jirečkova je doplněním jeho srbských dějin. Věnována je státnímu a společenskému zřízení srbskému za Nemanjovců (1171—1371). Dosud vyšlé dva díly obsahují těchto 11 kapitol: 1. Staatsrecht und Staatsverwaltung. Der Herrscher und sein Hof; 2. Die Bevölkerung. Geschlechts- und Familienverfassung. Die Grundlagen des Grundbesitzes; 3. Der Adel; 4. Die Kirche; 5. Die Städte und Marktgemeinden; 6. Hirten, Bauern und Sklaven; 7. Kriegswesen und Heeresverfassung; 8. Recht und Gericht; 9. Besiedelung, Landwirtschaft und Gewerbe; 10. Handel und Geldwesen; 11. Finanzen des serbischen Reiches. Z toho sedm kapitol obsaženo je v dílu prvém, a čtyry ostatní v dílu druhém.

V kapitole prvé autor pojednává o názvu říše (Servia, Sclavonia, Rassia), vypočítává jednotlivé její části v panovnickém titulu, píše o župách a krajích pomezních (krajištích čili krajinách), o říšských hranicích, o sídlech a dvorech panovníkových, o vladaři a jeho názvech, o dynastii a právu nástupnickém, o říšských insigniích a korunováních, o ústředních i venkovských úřednících, o zavedení (r. 1346) byzantských dvorských úřadů, o říšské kanceláři, o sněmích a shromážděních župních.

Mezi tituly Štěpána Dušana uvádí se na str. 11 *b*) titul: „císař všech srbských a řeckých zemí a Pomoří, Albanie a země západní“ (disu z řec. δύσις). Zajímavo je srovnati s tím jiný titul téhož panovníka: „císař všem Srbům a Řekům a západní straně, totiž Alavanii (= Albanii) a Pomoří i celému západu“ (disu). (Srov. Novaković, Зак. спом., str. 418.) Co rozumí se zde slovem „dis“ naproti označení „západní strana“?

Na str. 6 čte se název Sjenica (sing.); je však v pramenech i doklad na plurál: Sjenice (na Sjenicah; Mikl. Mon. Serb., str. 169). — Ke slovu čestnik ve významu úředník (str. 12) dodali bychom doklad ve smyslu zcela jiném: čestьnik Grьkom (v titulu Štěpána Dušana; Зак. спом., str. 413.) — K názvům finančních úředníků na str. 16 *b*) možno dodati i čelnik riznički (Зак. спом., 90). — Na str. 19 *b*) uvedeny jsou názvy listin: knjiga, povelja a j. Zajímavé jsou terminy: knjiga svobodna (privilegium), knjiga vjerna (instrumentum pacis).

Kapitola druhá věnována je obyvatelstvu, plemennému a rodinnému zřízení a základům pozemkového majetku. Autor zabývá se především zbytky staršího obyvatelstva, Albánci, Vlachy (Rumuny) a románským živlem městským a zmiňuje se i o obyvatelstvu řeckém. Na to přechází k plemennému a rodinnému zřízení chorvatskosrbskému a pojednává i o plemenném zřízení albánském. Vznik nynějších černohorských plemen vykládá na základě dubrovnického materiálu z větších katunů (pastýřských vesnic). Také plemena albánská stopuje částečně až do 14.—15. stol. nazpět. Proti Peiskerovu mínění, že zárodek srbské zádruhy dlužno hledati v byzantském berním systému, správně namítá (I. 39), že podle této theorie

byla by zádruha musela býti rozšířena spíše u Řeků kolem Trapezuntu nebo v Kappadocii, na Olympu nebo Tajgetu než u Srbů. Částí pojednávající o pronii končí se druhá kapitola.

V kapitole třetí vykládá se o šlechtě a jejím rozdělení na šlechtu vyšší a nižší. V souvislosti s tím činí se zmínka i o patricijských rodech románských přímořských měst. Šlechta vyšší, zdá se, byla s počátku označována spíše bulharským slovem boljari než vlastela, a i tu rozuměla se slovem vlastela spíše asi jen šlechta úřední než velmoži ostatní. Pozůstatek toho shledáváme v terminologii bosenské, kde často čteme: imavše sьvêt s vlasteli i velьmožami, tui bihu vlastele i velьmožane kralevьstva mi, imavše svit i zgovor s vlasteli i s velikomožami, stvorismo svitь s poglavitimi vlasteli, koji u to vrêmê bêhu prê nas, s voljom pače i s hotinijem vlastelь i velemož atd.

V kapitole čtvrté spisovatel pojednává o srbské národní církvi, o latinské církvi v přímoří a o bosenských a záchlumských bogomilech. Vykládá se tu o duchovenstvu světském i klášterním. Co se týče dávky církevní zv. bir popovska (duhovna), o níž je zmínka na str. 49, možno podotknouti, že dávka tato udržela se pod starým chorvatsko-srbským jménem až do naší doby v Uhrách (párbér), jak možno se poučiti ze spisu Timonova A párbér Magyarországon (referát v našem časop., roč. IX., str. 325 a násl.).

Kapitola pátá věnována je městům a městysům. Autor dobře rozeznává románská města v přímoří, města původu řeckého, městské obce saské (horní) a srbské. Rozdíl jejich zřízení vysvítá nejlépe z podrobného rozboru. Zřízení románské není ovšem ryzím zřízením latinským, nýbrž směsicí živlů římsko-langobardských, jak je to viděti z terminologie (slovo arengo na př. povstalo z germ. Ring).

V kapitole šesté probírají se třídy vesnického obyvatelstva, pastýři, sedláci a otroci. Při pastýřském obyvatelstvu autor všímá si na str. 70 rozdílu mezi třídou zv. vojniky a kjelatory. Také podepsanému referentovi neušlo toto činění rozdílu, jež se neobjevuje jen v listině Banjské, nýbrž i jinde (viz Novaković, Зак. спом. v rejstříku). Máme za to, že vojnici byli ti z Vlachů, kteří v případě potřeby konali pro klášter vojenskou službu, podobně jako čeští nápravníci a uherští jobagiones exercituantes, zv. později praedialisty (též nobiles ecclesiae). Naproti tomu kjelatoři byli ostatní Vlaši, kteří konali pro klášter asi rozličné služby poselské (na koni; srovnej rum, cal kůň, călăraș jezdec, kurýr, călătór cestující). Povinnosti vojniků byly lehčí než povinnosti kjelatorů, kteří museli nejen pásti klášterský dobytek, nýbrž i dodávati klášteru určité množství vlněného sukna (srov. listinu Štěpána Dušana mon. chilandarskému v příčině chrámu sv. Mikuláše ve Vranji s přísluš., Зак. спом., str. 414: прочи власи да теже вльну на чловѣка по поставу; srov. též listinu Banjské, Зак. спом., str. 629: кєлаторь да пасе и вльну стриже, а воиникь да пасе пастухе). Takové vojniky měly monastýry i z obyvatelstva selského, jak se o tom ostatně spisovatel na str. 76 *b*) sám zmiňuje. Byli to patrně udatní jednotlivci, způsobilí konati vojenskou službu (tedy právě takové osoby jako naši nápravníci a uherští praedialisté). Srov. Зак. спом., str. 614, 615, 619; да работа црькви у воиничьски законь, да му се конь не товари и товара да не води. Na str. 71

spisovatel praví, že výraz *kmet* neobjevuje se v listinách ze Srbska (a také v zákonníku Štěpána Dušana). Naprosto neznámý nebyl však tento výraz, jak vidno z potvrzení privilegií monastýru chilandarskému Štěpánem Dušanem kolem r. 1355 (Зак. спом., 431), ač dlužno souhlasiti s míněním, že slovo to bylo v Srbsku asi málo v užívání.

V kapitole sedmé autor vykládá o vojenském zřízení. Na str. 78 *b*) zmiňuje se o Jasech. Zcela správně praví, že to byli předkové nynějších Osetinců. Jsou to tíž Jásové (mađ. Jászok), kteří se dostali i do Uher a tam neprávem vydáváni jsou za Kumány.

Kapitola osmá zabývá se stručně srbským právem a soudnictvím. Spisovatel seznamuje tu také s právními prameny. Pojednává o zákonníku Štěpána Dušana a dodatcích k němu, o vlivu byzantského církevního práva, o t. zv. zákoně Justinianově a srbském překladě Syntagmatu Matěje Vlastara, načež přechází k výkladu o spolupřísežnících, o svodu a sočení, o ordálech, o druzích trestů, o krevní mstě; částí jednající o smíšených soudech končí se ťato kapitola. Právník by materiál tuto probraný poněkud jinak seřadil, to však nijak nevadí ceně výsledků spisovatelem podaných.

Na str. 4 II. dílu vykládá se termin potka (pokuta za rvačku mezi sedláky, Vlachy a Albánci a také pokuta za nedovolené odvádění vody). Zdá se, že slovo to mělo mnohem širší smysl, jak viděti z jiného místa, kde se nazývá tak pokuta za nedovolený prodej nivy nebo vinice mimo vesnici (Зак. спом., 615). Autor uvádí jen soudní pokuty a poplatky nejobyčejnější, nečině zmínky na př. o pokutě zv. šestivolnou, dvanáctivolnou a opadaniji a j. — Výraz izьm znám byl nejen mezi Srby, nýbrž je doložen i v slovanských listinách z půdy rumunské (izem). — Právo srbské zná dva druhy svědků, svêdoci a poslusi, právě tak jako právo ruské. — Slovem uzdanije v zák. Štěpána Dušana sotva lze rozuměti soudní souboj, jak na to upozornil již Al. Jovanović. Spíše jest to soudní sázka, známá právu českému pod názvem vdání čili vzdání. — Jako synonymum výrazu *ràsap* (raasap) uvedli bychom termin *porob*, opětovně se vyskytující ve Statutu ligy okresu ninského. Vedle obyčejného tvaru ,,da se raspe" vyskytuje se také tvar plnější ,,da se razaspe (do korjena)" (Mikl., Mon. Serb., čís. 314).

Velmi obsažná je kapitola devátá, v níž se pojednává o osazení půdy, o zemědělství a živnostech. Autor píše tu také o hustotě obyvatelstva, o jeho pohybu, o lesích a jejich produktech, o honbě a rybolovu, o včelařství, o polních mírách, o latifundiích a drobných parcelách, o statcích krále, šlechty a církve, o poměru mezi velkostatkáři a sedláky, o podílnickém pachtu, o řemeslech na vsi a v městě, o dobývání soli na břehu mořském, o hornictví, jeho geografickém rozšíření a jeho technice i j. v.

O socidě, o níž se autor zmiňuje na str. II. 30, jedná také statut města Budvy (kap. 203). Zajímavo je srovnati s tím, co se vykládá na téže str. 30 o pripaše a půjčování volů k polním pracím, instituty až podnes platné v Bosně a Hercegovině a na Černé Hoře. Jest to t. zv. napolica a volovski najam čili izor. Podepsaný referent psal o tom v práci své Agrární právo v Bosně a Hercegovině, str. 56. Srov. také, co psáno podepsaným referentem o suponě a spreze v tomto časopise, roč. IV., str. 73 a násl. (a v něm. zpra-

cování, Über die Arbeitsgenossenschaften im slavischen Recht, Zeitschrift f. vergl. Rechtswiss., XVII. Bd., 1904). — Zgon (viz II. 37) byla patrně robota, na kterou ve velkém množství lid byl *shánčn*. Také u nás nazýval se tak jeden druh roboty, jak je doloženo již v urbářích z doby předhusitské (vyd. Emler). — Hornický termin srbský okna (II. str. 45 *b*) bude asi starého původu. Svědčí o tom tvary přijaté v maďarštině a rumunštině (maď. akna, rum. ocna a ocnáș; srov. též Cojocna).

Kapitola desátá zabývá se obchodem a peněžnictvím. Autor pojednává o domácích kupcích z Prizrena, Peće a Nového Brda, o obchodu Kotořanů, o cizích kupcích a jejich konsulech, o Dubrovčanech a jiných Dalmatincích, o Benátčanech a obchodnících italských, o židech a Arménech, o obchodních přístavech a cestách pozemních, o obchodu námořním a karavanním, o trzích, obmezeních obchodu zákazy a monopoly, o předmětech obchodu, o domácích mincích od 13. století. — Na str. II. 60 uvádí se srbský název měřice *star* (z lat. sextarius); ještě bližší tvaru původnímu je slovo *šestarь*, jehož se rovněž užívalo. Vinná míra zv. čьbьr (něm. Zuber, čes. džber) byla v užívání také v Uhrách (cibriones).

Kapitola jedenáctá jedná o financích srbské říše. Spisovatel píše o fisku a jeho úřednících, o katastru, o robotách a naturálních dávkách, daních a clech, solném monopolu a zahraničných tributech. Priselicu, povinnost známou právu českému pod názvem nocleh, autor správně srovnává s břemenem, známým v Uhrách pod názvem descensus, maď. szállás. Jiný maďarský název téže povinnosti, doložený z území chorvatského, zsolozsma (bán zsolozsmája), je vlastně původu slovanského (služba), jak se možno dočísti u Melicha.

Veřejnoprávních robot a povinností k dávkám bylo ve starém Srbsku veliké množství. Označovány byly všeobecně slovem raboty, patrně podle byzantského terminu δουλεια (srov. podobný latinský termin středověký servitium), ačkoli název raboty dobře se nehodil na dávky. Rozličné druhy těchto robot a dávek seznáváme z četných míst pramenů, v nichž se v různých variacích vyskytují zmínky o nich. Tak na př. stojí v listině Štěpána Uroše II z r. 1300, dané monastýru sv. Jiří ve Skoplji: da ne rabotajut u carinu nikoju rabotu, i da ne imajut vlastь nad nimi ni sevast, ni prachtor . . . . . ; grada ne zidati ni bljusti, pisa ne dati, dimnine; obroka ne dati apoklisijaru, ni sevastu . . . . ni apodochatoru, ni gjerakaru, ni konjuchu, ni p'saru, ni kojemu kefaliji . . . . . ; ni namet'ka žit'na, ni vina, ni mesnoga, ni sir'noga, ni priselice plakjati, ni tьmnice bljusti, ni glasa nositi, ni provoda, ni člověka garep'sati . . . . . Někdy se uzívá obratu zcela stručného, jako na př. v listině Štěpána Dušana, kterou se (v l. 1332—1337) potvrzuje monastýru chilandarskému stará chrysobula; stojíť tam: osvobodili ot vsêch rabot malich i velikich, ot grada, ot vinograda, ot žetve, ot sêno(ko)šenija i ot psa, ot pozoba, ot provoda, i prosto rekše ot vsêch rabot malich i velikich.

Dílo Jirečkovo je tak bohaté novými výsledky dlouholetého neúnavného studia, že budou z něho čerpati nejen ti, kdo se budou chtít poučiti o dějinách státního a společenského zřízení srbského, nýbrž četní

slovanští historikové bez rozdílu oborů. Podávát spis tento velmi mnoho jak pro historii politickou, tak i pro historii práva, církve a kultury srbské.

Karel Kadlec.

Mažuranić Vladimir, Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik. Svezak III. (Grabi-Kanat). U Zagrebu, 1912. (Vydává Jihoslov. Akademie s podporou chorv. zemské vlády.)

V časopise tomto (IX., 414 a 415) upozornili jsme již na veledůležité dílo Vl. Mažuraniće, podavše zprávu o prvém jeho svazku. Autor dospěl nyní ke svazku třetímu, končícímu slovem kanat (z lat. incantum a incantus, vyhláška, dražba).

Již o prvém svazku mohli jsme říci, že spisovatel použil mnoha pramenů. Řada jejich od té doby ještě vzrostla, jak ukazuje přehled knih nově přibylých, uvedených autorem na obálce svazku druhého i třetího. Na formě díla ovšem nic se nezměnilo. Vedle krátkých článků, podávajících výklad jednotlivých terminů s uvedením příslušných míst pramenů, setkáváme se tu s většími statěmi, jež mají povahu právně-historických rozprav. Platí to zejména o článku *grad* (str. 338—351). Spisovatel vykládá nejprve, že slovo grad znamená munimentum, aedificatio, locus munitus, arx, castrum, castellum, urbs, civitas, načež pojednává stručně o hradech u starých Chorvatů. Neshledává, že by Chorvaté byli hrady své nazývali podobně jako Čechové po německu (pouze název Trakošćan odvozuje od něm. Drachenstein). Podle materiálu, způsobu opevnění a účelu stavby odvozeny jsou názvy hradů od slov bdíti (Bdinj, Budim), bíti se (Radoboj atd.), bořiti se (Samobor), brána, břevno (Bruvno), dvůr, hrad (Gradac, Gradčac, Gradište, Novi, Stari, Bieli grad, Biograd, Višegrad), kláda (Kladanj, Kladuša), kostel (Kostre, Kostroman, Castrum romanum), kotora (stsl. pugna; Kotorů je mnoho na slov. jihu), obor (Oborovo), okol (Okolić, Oklić), osiek, purga (a burga), ribnik (hrad, obklíčený rybníkem za účelem obrany), sječ (Siča, Si evo; srov. ukrajin. síč), srubiti (Srb), strêći, straža (Ostrog, Ostrožac, Ostrožin, Streza), stub a stup (= sloup) atd. Na tomto místě pohřešujeme výklad, že hlavní dva druhy hradův u starých Slovanů byly hrady jednak kamenné, jednak dřevěné a zeměné. Kamenné, jež bývaly oblíbeny, zvány byly hrady bílými, bělehrady, kdežto hrady vytvořené z hlíny a břeven, sluly hrady zeměnými (Zemljen, Zemuň) nebo černými (srov. Črngrad, nyní Csongrád v Uhrách). V části další spisovatel pojednává o chorvatských městech a městečkách („tržištích"). Na str. 343 a 344 podává chorvatská slova sebraná ze záhřebských pramenů. Zajímavo bylo by srovnati chorvatské názvy řemesel s názvy českými uvedenými ve spisech Zikm. Wintra. Velmi cenný je přehled chorvatských měst a městeček podaný abecedně na str. 344—348. Ke konci článku grad sestaveny jsou doklady z pramenů, týkající se městské správy, soudnictví a obyvatelstva.

K článkům větším náležejí dále: grb (píše se tu o erbech v Chorvatsku), harte (podávají se příspěvky k dějinám hry v karty), herceg (vykládá se o členech dynastie, kteří byli v Chorvatsku vévody, a také o jiných

osobách zvaných dux, chorv. herceg, na př. o vévodech sv. Sávy a bánech chorv.), hereza (píše se tu o náboženských vyznáních), Hrvatin (článek velmi pestrého obsahu), hudoba (trestný skutek; příspěvky k dějinám trestního práva u Chorvatů), ime (výklad o názvech rodů, rodin, míst), javni tužilac (o prokuratorech), javno nasilje (o rozličných druzích veřejného násilí), kamata (o úrocích), kanat (o dražbách).

Zajímavé jsou autorovy výklady o slovech harac, harc (boj, bitva), hoć a j. Na str. 376 spisovatel uvádí jako synonyma slova hasan výrazy prid, prud, prudnost. Mohlo by se tu dodati, že slova tato nejsou původu slovanského; pocházejíť z italského prode. U Truhelky, Tursko-slovjenski spomenici, str. 29, vyskytuje se i forma prut (пруть, také gen. прута). Při slově harač mělo by se podotknouti, že slovo to je podle Zachariae v. Lingenthal původu řeckého χάραγμα νόμισμα. K slovu heretisanje (z řec.), pozdrav ,dodati lze, že se vyskytuje i forma heretizmo. Při slově Jasi spisovatel vykládá, že jsou to Kumáni. Podepsaný referent sám byl dříve téhož mínění. Názvem tímto označují se však Osetinci, kteří se dostali až do Uher. U slova izam schází výklad, že terminem tím označovalo se u jižních Slovanů svémocné dopomáhání si k právu na jiných osobách než na dlužníkovi (izьм, izem, preuzam; se slovem izem setkáváme se i v listinách rumunsko-slovanských). Při slově kamoka dodati lze, že je známo i ve formách kamucha a chamuža. O původu jeho zmiňuje se Kosta Kostić ve spise Стара српска трговина и индустрија. *K. K.*

Truhelka Ćiro, Tursko-slovjenski spomenici dubrovačke arhive. Sarajevo, 1911. Stran 258 a v příl. 19 faksimilí. (Otisk z Glasnika zem. muz. XXIII., 1911).

Bylo dávno známou věcí, že na dvoře tureckých sultanů byla srbsko-chorvatština jazykem, jehož se užívalo ve stycích Turků s jižními Slovany. Několik takových slovanských listin uveřejnil již Miklošič ve svých Monumenta Serbica (Vídeň, 1858). Větší počet slovanských listin vydaných od sultánů i jiných vynikajících muslimanů našel v dubrovnickém archivu ředitel Zemského musea v Sarajevě Dr. Ćiro Truhelka a uveřejnil je v Glasniku zem. muz. r. 1911. Podle vydavatelových slov (viz předmluvu ke zmíněné sbírce), jsou uveřejněné jím listiny jen malou částí sbírky dubrovnického archivu Acta turcica, jež obsahuje na tisíce listin psaných turecky a arabsky. Jen část oné sbírky je prý uspořádána. Jednotlivé listiny vloženy jsou do zvláštní obálky a na ní je napsán buď regest nebo celý italský překlad originálu. Ona regesta i překlady pocházejí z konce XVIII. stol. Mezi dotčenými tureckými dokumenty Dr. Ćiro Truhelka našel asi 120 originálů psaných t. zv. bosenským písmem a mimo to několik opisů a překladů ztracených listin, sepsaných v dubrovnické kanceláři nebo v Cařihradě. Všechny tyto listiny Dr. Truhelka uveřejnil ve své sbírce turecko-slovanských dokumentů a doplnil je několika současnými tureckými spisy, jež jsou s nimi v souvislosti, a jež našel rovněž v Dubrovníku. Uveřejnil i některé listiny vydané již Miklošičem, a sice in extenso ony, jež mohl buď podle originálu nebo podle duplikátu originálu v dubrovnickém archivu

osobně revidovati a opraviti, a ve výtahu ony, jež se mu nedostaly do rukou v originálu. Ke sbírce své připojil i několik listů, jež našel prof. Vučetić a uveřejnil v dubrovnickém časopisu Srgj. Vydal i deset listin tureckých, pokud se týče arabských jichž opis si dal pořiditi. Celkem obsahuje sbírka Truhelkova 180 čísel. Listiny tu uveřejněné pocházejí z let 1430—1542 a týkají se vzájemných poměrů mezi Turky a Dubrovníkem.

Styky s Dubrovčany počali Turci navazovati ještě dříve, než dobyli Cařihradu. Prvé listiny jejich vydány byly v Drinopoli. Tak na př. v listině z 10. čce. 1430 sultán Murat vytýká Dubrovčanům, že, ačkoli vedou obchod v jeho zemi, neposlali dosud poselstvo aby se mu poklonilo a uzavřelo přátelství. Vyzývá je zároveň, aby poslali své zástupce, kteří by odpověděli na žalobu Radoslava Pavloviće, že stavějí na jeho půdě hrad, nařizuje, aby mu nahradili škodu a vrátili hrad Sokol i půdu, kterou mu odňali. Listina Muratova, vydaná dne 6. prosince 1430 rovněž v Drinopoli, týká se svobodného obchodu Dubrovčanů v turecké zemi a je základem všech pozdějších privilegií podobného druhu.

Z doby před dobytím Cařihradu od Turků pochází jen prvých šest listin. Z doby pozdější (od r. 1453) nalézáme velmi mnoho listin od sultánů Mehmeda II. a Bajazida II. Vztahují se hlavně na tribut, který Dubrovčané platili Turkům, a také na cla. Zajímavo je stopovati, jak nejen clo, nýbrž i tribut stále rostly. Podle listiny Muratovy z února r. 1442 (čís. 6. sbírky) měli platiti Dubrovčané jen 2% ze sumy utržené při prodeji zboží jakožto clo, a tribut roční stanoven byl (vedle stříbrného náčiní) na 1000 dukátů. Clo bylo tedy původně nižší než třicátky vybírané v sousedních Uhrách (a také ve Valašsku, jak máme toho doklady u Miletiče, Нови влахоболг. грам.). R. 1459 čteme sice, že clo zůstává v dosavadní výši, ale harač se zvyšuje na 1500 dukátů. R. 1469 činí již 5000 dukátů. Z listiny ze 2. března 1478 vysvítá, že také clo brzo bylo zvýšeno, a sice na 5%, harač pak na 10.000 dukátů; od r. 1478 se sice clo Dubrovčanům odpouští, ale místo toho mají platit vyšší tribut, místo 10.000 dukátů 12.500 duk.

Mnoho listin týká se deposit, jež sousední velmoži před pádem Bosny a Hercegoviny odevzdávali městské správě dubrovnické. Potomci jejich hlásili se o své dědictví, a když ho neobdrželi, obraceli se k sultánům o pomoc. Čteme tedy, jak sultán vyzývá Dubrovčany, aby povinnosti své vyhověli. Po osobách, jež zemřeli bez potomků, činí si nárok na depositum sultán sám (viz čís. 40).

Několik listin týká se t. zv. konavelského poplatku, jejž platili Dubrovčané právním nástupcům bývalých vlastníků Konavlí jakožto plat za užívání onoho území. Více o tomto „dohodku“ dočísti se možno u samého Truhelky v dalších výkladech, jež připojil ke své sbírce, a také u Jirečka, v monografii, o níž v tomto sešitě našeho časopisu podáváme referát.

Některé listiny vztahují se na prodej dubrovnické soli v solnicích v Dubrovníku, Novém, Slaném, Kleku a Risnu, a sice na společný užitek Dubrovčanů a Turků a společné zúčtování.

Zajímavé jsou i listiny, jež byly vydávány od jednotlivých tureckých velmožů. Někteří z nich byli původu chorvatského, pokud se týče srbského.

Velmi cenné jsou Truhelkovy výklady připojené ke sbírce listin jím uveřejněné. Materiál listin doplňuje se tu na základě jiných pramenů historických, zejména knih archivu dubrovnického a kronik. *K. K.*

Köster, Die staatlichen Beziehungen der böhmischen Herzöge u. Könige zu den deutschen Kaisern von Otto dem Großen bis Ottokar II. Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 114. Breslau 1912. Stran XIV a 260.

Otázka poměru koruny České k říši německé byla řešena a probírána nejednou z různých hledisk. Zřídka dálo se tak objektivně. Otázka ta, která nedá se zodpověděti jedinou formulí, jak se obyčejně činívá, nebyla vlastně při všem tom ve svém celkovém rozsahu náležitě vývojově probrána. Pokus učiněný v tom směru Pernicem (Die Verfassungsrechte der im Reichsrate vertretenen Königreiche u. Länder der oesterreichisch-ungarischen Monarchie I.-1872), jehož práce v kruzích německých stále ještě se považuje za základní, jest nejen tendenčně německý, nýbrž i naprosto nekritický. Celkem objektivně líčící jest Schaeferova dissertace Staatsrechtliche Beziehungen Böhmens zum Deutschen Reich (1886), sáhající ovšem pouze do roku 1212. Méně pozornosti nežli otázce celkového poměru věnováno bylo otázce, jak se stal král český kurfürstem nabyv hlasu při volbě králů německých a jak nabyl úřadu šenkovského v říši. Český hlas téměř ve všech pracích o vzniku kollegia kurfürstů ponechává se stranou, buď vůbec o něm se nejedná aneb několika slovy odbude, ač jeho historie jest zajímavá a neobjasněná.

Koesterova práce věnovaná otázce poměru vévod a králů českých od Boleslava I. do Přemysla II. k říši německé podává nám dobrý příspěvek k těmto otázkám. S velikou pílí a svědomitostí je v ní snesena celá látka a také podání snaží se býti objektivní, třebas někde výklady jsou ještě trochu primitivní. Nemohu se přirozeně pouštěti do podrobného rozboru obšírné této otázky, o níž jsem celkový svůj názor naznačil v polemickém článku proti vývodům Fischelovým „Státoprávní poměr Moravy k říši německé" (Čas. čes. musea 1907) a musím se tudíž omeziti na několik poznámek.

V první kapitole probírá spisovatel udělování léna. V začátcích s ním nesouhlasím, považujiť léno to původně za osobní poměr, který teprve v několika generacích nabyl rázu věcného léna. Ostatně i Koesler správně ukazuje, jak se celkově měnily názory na tento poměr, až na konci XII. století jaksi význam a vliv králů německých nabyl vrchu, že však panovníci ti ani tehdy nedomohli se zasahování, do vnitřních záležitostí českých, ačkoliv to ve všech jiných territoriích říše prosadili. Také ve příčině poměru Moravy k říši nepřidržuje se Koester Fischela. Tvrdí sice (str. 48), že právně odděleny zůstaly Čechy a Morava až do 1334, jinak však (str. 58) uznává, že fakticky na venek vystupovaly obě země jako jediný celek většinou již od smlouvy knínské. Dle mého názoru fakticky nejpozději smrtí markraběte Vladislava Jindřiha zmizely poslední zbytky staré říšské bezprostřednosti Moravy a byl recreován starý pojem jednotného vévodství.

Obšírněji probírá Koester spor o udělení léna roku 1126 a dochází celkem k týmž výsledkům jako Novotný — neznaje jeho práce ve Věst. spol. nauk 1910 — ve své polemice s Bachmannem o kroniku sázavskou.

Kapitola o tributu nepřináší celkem nic nového. Koester kloní se k mínění, že tribut byl sice ročně žádán od císařů, ale od Čech nebyl vždy placen. Třetí kapitola jedná o návštěvě dvorů císařských. V čele sestaven jest přehled všech známých návštěv v této době. Český kníže nejčastěji zúčastňoval se dvorů na východě říše konaných, čím dále na západ tím návštěv ubývá. Ostatně ve XIII. století stává se pravidlem, že chodil král český tehdy na dvůr císařský, když sám chtěl a měl na tom interess.

Ve čtvrté kapitole obšírně podává Koester otázku pomoci vojenské. Tu by byl mohl s prospěchem užíti velmi pěkné práce Volfovy „Účast českých panovníků při říšských výpravách" (Č. Č. M. 1907—8), kterou nezná jako vůbec literaturu českou, patrně z neznalosti jazyka. V závěrečných statích probírá spisovatel ještě poměr pražského biskupství k císaři, příbuzenské svazky vládců německých a českých a v několika přílohách řeší několik drobnějších otázek. *J. Kapras.*

Dr. Adolf Zycha, Prag. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte Böhmens im Beginn der Kolonisationszeit. Prag 1912. (Otisk z Mittheilungen f. Gesch. d. Deutschen XLIX. a L.).

Otázka vzniku Starého města Pražského a jeho městského zřízení dávno zajímala badatele a byla rozmanitým způsobem zodpovídána. Poučení o tom možno si opatřiti v mém pojednání „*O začátcích ústavních dějin Starého města Pražského*," jež jsem r. 1904 v Poctě Randově (Sborníku věd právních a státních IV. sv. zvláštní) str. 169 násl. uveřejnil. Z Pamětí Tomkových I. str. 324 a 348 jsme se kromě toho dozvěděli, kterak o otázce té byly též rozpory mezi Palackým na jedné a Tomkem a Rösslerem na druhé straně. Píšeť Tomek, že se potkal s odporem Palackého, když r. 1849 četl v učené společnosti pojednání o nejstarších místních poměrech Prahy, a že Palacký ani „později neupustil od staršího mínění," kdežto Emil Rössler, známý vydavatel starších pramenů práva Pražského, byl Tomkovi „jmenovitě povděčen, když mu projevil svůj náhled v poměr mezi prvotní německou osadou na Poříčí v Praze a potomním Starým městem." Rössler „*po některých námitkách* osvojil si jej úplně" a Tomek neměl prý „nic proti tomu, když R. potom dříve jej uveřejnil ve svém prvním díle Rechtsdenkmaeler, než on se k tomu dostal ve svém prvém díle Dějepisu Prahy." Odtud tedy víme, kdy poprve povstala theorie, že Staré město vzniklo z vicus Theutonicorum na Poříčí, o které starší literatura historická ničeho nevěděla. Následkem studií o vývoji městského zřízení v Západní Evropě, jež jsem v Povšechných českých dějinách právních str. 397 násl. uveřejnil, jakož i následkem úvah o sporých zprávách, jež se nám zachovaly jak o německé osadě Poříčské, tak i o začátcích Starého města Pražského došel jsem k přesvědčení, že výsady Němců Pražských nemohou se považovati za zakládací listiny Starého města Pražského, nýbrž že hlavní toto město bylo *založeno* na půdě dávné trhové osady

a že při samém založení bylo asi nadáno právem Norimberským. Professor německého práva na zdejší něm. universitě dr. Zycha odhodlal se ve svrchu zmíněném spise hájiti starší theorii Tomkovu a Rösslerovu o spojitosti vzniku Starého města s osadou německou s některou modifikací a vyvrátiti moje mínění o této otázce. Uznávám, že tak učinil s obvyklou důkladností, kterou jsem už v referátě o jeho studiích z oboru horního práva českého v tomto časopise (I. str. 137 a 140) plně ocenil, a že zejména k jeho zásluze sluší připočísti, že i v této nové práci německé obecenstvo celkem objektivně seznamuje s českou literaturou tohoto předmětu se týkající. Ale pochybuju, že jeho náhledy setkají se s valným souhlasem a s úspěšným výsledkem, spíše naopak mám za to, že vzbudí pochybnosti i v kruzích, jež posud k theorii o pozvolném utvoření města ,,z předcházejících poměrů", t. j. z německé osady Poříčské příznivě se chovaly. Mně ovšem není možno v stručném referátě mnohé vývody prof. Z. vyvrátiti, což by vyžadovalo opět nové pojednání a namnoze opakování toho, co jsem už jinde pověděl, pročež mi nezbývá než obmeziti se na podání obsahu jeho spisu a na přičinění některých poznámek.

Prof. Zycha chtěje prokázati, že ,,Staré město a jeho právo městské ze starších zárodků *nepozorovaně* povstalo," zabývá se nejprve těmito zárodky, pročež jedná o Pražském tržišti, při němž vznikly kupecké kolonie a ,,na němž všechno původní měšťanstvo spočívalo," o regálu tržním a celním, o starém sousedském trhu v Praze, jenž časem prý zaniknul a o soudní právomoci hradských úředníků na trzích. Trhový soudce měl prý věcnou právomoc, jež byla obmezena soudem cizích kupců v Týně a soudní mocí rychtáře německé obce kupecké a jež byla malá, neboť se týkala jenom žalob domácího obyvatelstva ve věcech tržních. Jeho význam v poměru k vlastnímu soudu rostoucí obce městské musil prý klesati, kdežto činnost německého soudce rostla (str. 73 a 194). Podhradí Pražské nemělo určitých hranic ani opevnění a pod ochranou hradu vznikly vesnice a osady (vici, flecken), újezdy, dvory, kostely a kaple, kromě toho městské kolonie Židů, Němcův a Romanů. Byla tu tedy v době předkomunální různá práva vrchnostenská a mnohotvárné právo podsedků, kteří byli svobodní i nesvobodní. Že mezi nimi byli též slovanští trhovci, o tom Z. nepochybuje (str. 119). Před r. 1178 bylo několik už vici Theutonicorum, jež se od okolí zaměstnáním a národností osadníků lišily.

Jako prý na východě vedle starých slovanských osad vznikly kolonie kupecké, jež byly vnitřně jednotny a na venek uzavřeny, tak tomu bylo i v Praze. Kde nebylo možno, aby obě osady vedle sebe trvaly, tam padla stará osada za oběť nové, jako se stalo také na Malé Straně. Asi tak představuje si Z. utvoření se také Starého města, k jehožto tržišti němečtí kupci se stěhovali, ovládajíce trh, a odtud slovanské osadníky vytiskli. Po mém soudu měla se věc jináče. Staré osady trhové měly ráz hospodářsky i národně smíšený a pojmenování měst nově v jich blízkosti založených (na př. Nové Plzně, Nového Bydžova atd.) stalo se dle názvu staré osady proto, že asi trhovci odtud do nového města se přestěhovali. Bylo-li by možno užíti této analogie, tedy město Pražské povstalo na

místě a poblíže starých osad podhradských, tedy též německých, při čemž došlo k přesídlení mnohých trhovců z nich do nově založeného města po řádném vyměření náměstí a většiny ulic a po rozprodání měštišť, pokud arci nebyly v rukou už soukromých. Okolnost, že v Starém městě pozemky nalezaly se ve vlastnictví měšťanů, kdežto v později založených městech zakupovány byly emfyteuticky, dokazuje po mém soudu uspořádání poměrů právních v tomto městě jednolitým způsobem, jež pouze pod vlivem panovníka a jeho úředníků při založení města vykonávaném je myslitelno. Jednaje o městském právu pozemkovém má Z. dále za to, že z nedostatku zakládání města Pražského dá se vyvoditi i to, že Pražští měšťané neměli ovšem ani přiměřených lánů, ale to dá se vysvětliti prostě tím, že město Pražské mělo ráz kolonie povýtečně průmyslové a nikoli takové obce městské, kde příslušníci její byli odkázáni také na výtěžek ze zemědělství. Ostatně Z. sám uznává, že v rukou měšťanů Pražských byly venkovské statky, takže nebylo nutno starati se o zásobování města. Pozoruhodno jest, že obec německou považuje za svazek *osobní*, nikoli za *reální*. Myslí na jakousi hansu, jež byla jádrem této obce. Její vůdcové nabyli pozemky a z osazení po skupinách vznikli vici Theutonicorum, kteří tvořili jedinou obec, jež volila jediného rychtáře a faráře. Do svazku obecního mohli býti přijímáni pouze cizinci z jiných zemí a to v prvé řadě Němci a nezdá prý se, že se poměry ty změnily, když město povstalo. A přece Z. nikde netvrdí a tvrditi nemůže, že by osady německé byly vesměs na půdě Starého města se rozšířily a do jeho ohrady byly přišly. Při tom klade Z. velký důraz na domnělé právo Němců voliti si soudce, a také má velké mínění o významu povoleného práva německého, jež stotožňuje s rozsáhlou autonomií zejména ve věcech soudních, přehlížeje, kterak kníže Soběslav II. a Václav I. vyhradili sobě a nejv. komorníku ještě vrchní právomoc soudní a kterak je velmi pochybno, že by nalézání v případech králi vyhrazených bylo se nacházelo v rukou Němců. Vždyť ani tvrzení, že by nález byla vynášela obec neb výbor její a nikoli rychtář, nedá se bezpečně prokázati.

Přecházeje pak k otázce založení Starého města má Z. za nesrozumitelno, proč se obvykle vznik jeho klade do doby krále Václava I. a proč by nemělo se položiti už do doby krále Přemysla Otakara I., když jsou doklady na založení neb trvání několika měst v Čechách a na Moravě už z druhého desetiletí XIII. století. Ano Z. v konfirmaci krále Václava I. výsad Němců Pražských sídlících in suburbio seu villis shledává přímý doklad na to, že už tehdy bylo město Pražské, neboť pod suburbium nesluší prý rozuměti podhradí, nýbrž předměstí. Že to je výklad umělý a že v konfirmaci musila by býti zmínka o civitas Pragensis, o tom netřeba ztráceti mnoho slov. Ale ještě jeden má spisovatel argument pro *nezaložení* města Prahy. Mlčí prý o tom podání. Mluví sice kolem r. 1279 měšťan Pražský Engbert o „hujus patrie *plantacione novella*" (Novák, Formulář biskupa Tobiáše z Bechyně str. 190) a r. 1315 král Jan, že „juribus civitatis Nuremburgensis — Major civitas nostra Pragensis a *prima sui fundacione* freta est et fruitur" (Reg. IV., str. 825), ale zprávy ty mají

prý nejistý smysl a nečiní skutek založení věrohodný, připouštějíce výklad ze zatemnělé paměti. Bylo by potřebí určité zprávy o zakládací listině aneb o zakládání. Ostatně předpoklad, že začátek města musí se začínati nějakým aktem založení a propůjčováním práva městského zeměpánem, musí se prý dokázati. Praha je naopak dokladem, že město nepotřebovalo záruky udělení práva městského, a konfirmace výsad Němců je tedy městskou listinou ústavní. Dalo by se dle toho očekávati, že Z. osadu německou bude považovati za město a že vyvrátí naše mínění o nutnosti, aby osadě, která měla býti městem v právním smyslu slova, bylo propůjčeno právo a zřízení městské, anebo aspoň uznání jakožto města ve formě privilegia, když měla přívlastky osady městské, čímž by se od pouhých hradských trhových a vesnických osad odlišila.

Ať město bylo nově od kořene zakládáno aneb ať byly trhové neb hradské osady na město přetvořovány, vždy musilo při tom k tomu dojíti, aby novému osídlení byly určité hranice vytknuty, k němuž by hrazení — t. j. hmotné odloučení se města od venkova — se připojovalo, a aby pro obyvatelstvo na půdě městské usedlé nové normy byly vydány, jimiž by se spravovalo. Jináče rozdíl města od venkova dle názorů středověkých nebyl myslitelný. Známá listina Litomyšlská z r. 1259 (Reg. II., str. 89), jež mluví o jure fori, *jure civili* et jure judicii civitatum, je dokladem, že k pojmu města počítal se trh a soud městský, ale též jus civile t. j. právo městské a nikoli, jak Z., str. 183 mylně vykládá, svobodné právo pozemkové (das freie Bodenrecht), kterého v Litomyšli sotva bylo. Z. sice tvrdí, že osada německá měla některé přívlastky města, ale nebylo při ní uzavřeného území a proto nelze při ní mluviti o městu. Při městu je prý třeba „uzavřené osady s jistou rozsáhlostí" a nejvíce na tom záleží, „aby právo městské bylo obecním právem místním". Skupinám něm. osad kupeckých ale scházel territoriální základ a proto nemohly tvořiti podklad pro město (str. 182). Když prof. Z. tedy uznává, že k městu je třeba uzavřeného území a městského práva, pak nerozumíme, proč se zakládací theorii pro město Pražské tak rozhodně vzpírá. „Kdyby ovšem" — praví na jiném místě (str. 185) — „bývalo *domácí* kupecké obyvatelstvo jádrem městské obce, jemuž se nedostávalo městských práv, pak bylo by založení města pravděpodobné." Sám ale jednaje o národním složení měšťanstva připouští, že v době předkomunální byli slovanští trhovci a že nescházelo na řemeslu trhovém. O tom, byli-li v starší době čeští kupci, pronáší Z. dvoje mínění. Není prý o nich řeči a byli-li, stáli prý mimo organisaci kupecko-měšťanskou (str. 186), ale na jiném místě (str. 226) praví, že „i domácí obyvatelstvo mělo podíl na nových měšťanských ústředích. Kupci ze slovanské společnosti se přidružili a tak povstalo měšťanstvo, jež prý na venek bylo národně homogenní". Nejspíše se tedy rázem poněmčovalo. Teprve prý v městské době se poměry změnily. „Pražská obec městská, německá v zevnější formě (písemnosti její byly přece latinské), v době Přemyslovské přijímala už slovanské živly a neměla tudíž čistě německého karakteru jako stará obec kupecká ve vici Theutonicorum" (str. 178). Podle toho národní smíšenost obyvatelstva města Prahy byla by naopak dokladem theorie založení a nedosti

jasný rozdíl mezi trhovci a kupci, jejž Z. činí, sotva by býval tomu na překážku. Přechod městské obce německé k městu představuje si pak Z. tím způsobem, že se „uskutečnil *sám sebou* pokračujícím osídlením". Oddělené osady srostly v jeden celek. Territoriálním vytvářením stala se trhová obec městem, jejíž ústavy základem byl Soběslavský privilej. Jediné obci měšťanské odpovídalo jediné městské území, jehož hranice nebyly trvalé, až hrazením věc dokonána. Hrazení to nemá se ale s ústavou ve spojení uváděti. Byl to zevnější moment, jenž neměl konstitutivní význam pro město. Názor, že civitates dělí se hradbami od tržišť (fora), musil si teprve raziti cestu. I tu tvrzení toto je potud pravdou, že mohly býti osady bez hrazení, jež se *zvaly* městy, když byly za takové pánem města uznány nějakým slavnostním aktem, ale markrabí Karel r. 1335 v listině, v které uděluje klášternímu městu Třebíči právo Znojemské, odůvodňuje to tím, „quia civitates sine legibus et statutis municipalibus non salute nequeunt commode subsistere" a při tom povoluje opatu právo hraditi město, „ut cincti muris et fossatis de munificencia regia *digne* civitas nuncupari possitis" (Reg. IV,. str. 76). Patrno z toho, že byla sice hrazená i nehrazená města, ale tato nemohla se vlastně *důstojně* zváti městy. Nově povstalé město Pražské není tedy dle mínění prof. Z. ničím jiným, nežli územím opatřená kupecká obec Němců. Nalezá sice nápadné, že teprve r. 1274 Přemysl Otakar II. výsady Němců potvrdil, ale toho příčinou byl prý snad spor o volbu rychtáře. Přechod k městu měl za následek změny v ústavě soudní. Nápadnou okolností, že kr. Jan potvrdil teprve r. 1319 výsady Němců, když byl před tím Starému městu výsady r. 1316 schválil, se Z. vůbec nezabývá. Soudnictví tržní přešlo do rukou obce (!) tím, že jurisdikce slovanského trhového soudce je odstraněna a že král všechnu soudní moc tržní přenechal rychtáři německé obce kupecké snad za náhradu, ku které měšťané rádi svolili, aby cizou příslušnost v městě odstranili a sami souditi mohli ve věcech tržních nad společností neměšťanskou. Z rychtáře německé obce stal se pak městský soudce, jenž potáhnul na sebe také soudnictví nad hosty, kteréž měla druhdy kapitola, a jehož soudní moc stále se šířila. Všechno to jsou ovšem pouhé domněnky, jež nelze ze zachovaných pramenů nijak doložiti. Z. sám přiznává, že neví, kterak se ústavní ta změna stala, aby místo voleného rychtáře měla městská obec rychtáře králem jmenovaného. Ale změna ta dá se mnohem přirozeněji vysvětliti tím, že z trhového soudce stal se jako v jiných městech městský rychtář a že judex Theutonicorum zůstal asi po založení města nějaký čas rychtářem předměstským. Kořen městské autonomie vidí pak Z. v samosprávě německé obce kupecké, kterou považuje za tak rozsáhlou, že „spíše lze mluviti o jejím pozdějším obmezení, nežli pozvolném rozšíření" (str. 202.)! Když ovšem uvážíme, kterak obce městské teprve během mnoha let pozvolna všude domohly se větší autonomie, a když připustíme pravděpodobnost, že slova o volbě německého rychtáře (judicem similiter) dostala se do Soběslavského privilegia asi za kr. Václava IV., kdy snaženo se rychtáře podrobiti radě městské, tedy tvrzení o rozsáhlosti autonomie kupecké osady Poříčské přijmeme velmi skepticky. Méně námitek máme

proti vylíčení vývoje radního zřízení, jež v druhé polovici XIII. století je prokázáno, ač prý bylo už dávno (str. 202). Obci bylo ponecháno jmenovati si orgány pro svou správu a podle příkladu z domova zavedla si radní zřízení. Pokud bylo měšťanstvo málo četné, vyšlo zajisté s malou mírou organisačních zařízení. Zámožní měšťané jednali bez stálého úřadu za jiné. Ale jakmile obec vzrostla, potřebovala stálého zastupitelstva a zásadně byla prý neodvislou v organisování jeho. Byla to rada přísežných měšťanů, jež potom volbou byla obnovována. Na koncesi krále na prospěch autonomie nelze prý při tom mysliti a patrně tedy i radní zřízení zavedeno bylo samo sebou. Spisovatel ale předce připouští, že se to stalo v souhlase s králem, aby jeho záruky se dosáhlo; ale přehlíží, že máme na povolení královské přímý doklad, neboť r. 1270 kr. Přemysl Otakar II. dává svolení městu Tulnu, aby mělo dvanácte přísežných, jak je to obvyklé i v jiných jeho městech královských (ut XII juratos, *sicut in aliis nostris civitatibus est consuetum*, ad promovenda utilia et honesta ac ejus contraria removenda habere debeat civitas) a aby přísežní jednou v týdnu zasedali na soudě městském a na soudě fojta třikráte v roce zahájeném dva z nich vynášeli nálezy. (Moje Povš. pr. dějiny, str. 540.) O způsobu dosazování a bnovování přísežných není prý zpráv, ale nepochybuje, že při prvním zřízení rady a v době následující dálo se to autonomně volbou; později dosazoval konšely král do úřadu. Přísežní obsazovali soud městský a poněvadž nalezali, zváni jsou kmety, ale rychtáře pozvolna prý neobmezovali v samostatném nalézání. Před r. 1253 založeno bylo Havelské město, snad současně s hrazením a ještě po r. 1278 prý existovalo, až teprve ke konci XIII. stol. ztratilo samostatnost. Co se Pražského práva městského týče, užíváno bylo prý v Praze několik německých práv a když mezi nimi byly kolise, vznikla potřeba dáti právu pevnější základ a to vedlo k užívání cizého práva Norimberského, při čemž nerozhodovala souvislost s ústavní otázkou, spíše politika obchodní. Udělení práva toho stalo se prý v polovici XIII. stol. aneb před tím a souviselo asi se současným hrazením. Šlo o užívání práva toho před soudem ve věcech civilních a trestních, ale nikoli o organisaci městské korporace ani o svobody městské. I toto tvrzení není asi správné. Norimberské právo souviselo asi též s ústavou města, neboť ústav denominatův na př. k posílení patriciátu byl asi odtamtud v Praze zaveden. O Otokarovském právu městském soudí Z., že bylo v Praze po r. 1278 a před r. 1300 sepsáno jako obecné právo městské. Ku konci pojednává ještě o darovací listině Bořivojově a připouští, že spisovatel paměti Radko měl novější poměry v době městské před očima a že starší zprávy modernisoval. Tím ale vývody ze slov „richterius“ a „coram nostro judice“ činěné, že tu jde o německého rychtáře a o soudce kapitoly, padají samy sebou. Výklady své končí Z. slovy: „Rok povstání města nedá se zjistiti. V druhém desetiletí XIII. století byla už Praha městem. Theorie o založení města sluší odmítnouti. Kdyby se tomu chtělo v širším smyslu rozuměti, tedy Praha zvala by se právem německým založením, neboť její původ sluší spatřovati v německé kolonii, německý podnikavý duch ji zbudoval, německý smysl měšťanský ji sprovázel k jejímu nejvyššímu rozkvětu“

(str. 228). Patrno, že názory naše se s výv ody prof. Z. v mnohých kusech rozcházejí a že pojednání jeho vykazuje četné nesrovnalosti i budí přemnohé pochybnosti, takže čtenář věci znalý se stále marně táže po dokladech v pramenech. Postačí tedy konstatovati, že spis je sice cenným příspěvkem k starším dějinám Prahy, ale že výv ody o vzniku hlavního města, jakož i o národnosti obyvatelů Pražských a o jich účasti na rozkvětu města nepřesvědčují. *J. Čelakovský.*

Říšské dějiny rakouské.

Šišić Ferdo, Hrvatski saborski spisi (Acta comitialia regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae). Sv. I. od r. 1526 do r. 1536 (vyšlo jako XXXIII. sv. sbírky Monum. spect. historiam Slavorum merid., vydávané Jihosl. Akademií). Záhřeb, 1912.

Po dlouhé době přikročila konečně Jihoslovanská Akademie k uskutečnění plánu, aby vedle sbírek Scriptores, Leges et statuta a Codex diplomaticus vydávány byly i listiny týkající se chorvatsko-slavonských sněmů. Již r. 1884 Akademie usnesla se na vydávání sbírky Comitialia, avšak teprve r. 1911 za bánování Nikoly šl. Tomašiće, když subvence poskytovaná Akademii zemskou vládou na rok 1911 byla zvýšena, bylo možno myšlenku uskutečnit. Redakce sněmovních listin svěřena pilnému historikovi Ferd. Šišićovi, který se horlivě ujal úkolu mu svěřeného, tak že už r. 1912 mohl vyjíti prvý svazek zamýšlené sbírky.

Vydavatel měl práci svou značně usnadněnou tím, že použil vedle pramenů tištěných do velké míry i materiálu připraveného v l. 1889 a 1890 T. Smičiklasem. V předmluvě praví, že v I. sv. sbírky jeho jest uveřejněno 194 dosud neznámých a tiskem nevydaných listin a kolem 70 známých. Z těchto známých listin uveřejnil Chmel 24, Fraknói 18 a Thallóczy 11, celkem 53. Z nových 194 listin vydavatel použil ze sbírky Smičiklasovy 62 kusů, z opisů Bojničićových 4 kusy, a Ivić opatřil 1 opis. Ostatek, tedy daleká většina opatřena byla vydavatelem. Poměrně málo poskytly pro sbírku Šišićovu archivy záhřebské, zejména archiv zemský. Odborníkům dávno bylo známo, že zemský archiv v Záhřebě pro prvá tři desetiletí vlády Ferdinandovy má v této příčině malý význam (viz Bogišić, Pisani zakoni na slovenskom jugu, str. 150). Mnohem bohatší je c. k. domácí, dvorský a státní archiv ve Vídni, v němž nalezeno pro chorvatské sněmy vedle 42 listin vydaných již Chmelem a Fraknóim ještě Smičiklasem a Šišićem 7 listin, z nichž 4 uveřejnili Thallóczy a Hodinka. Ze zemského archivu lublaňského použito bylo Katzianerovy korespondence. Ani archivy v Budapešti neposkytly pro sbírku mnoho. Za to však podařilo se vydavateli najíti přes 50 listin v archivu knížat Batthyányů v Körmendu.

Podle usnesení Jihosl. Akademie jsou a budou ve sbírce Hrvatski saborski spisi uveřejňovány nejen texty sněmovních usnesení, nýbrž i všechny listiny, které se vztahují na sněmy a na jednání o jednotlivých otázkách tam přetřásaných. Materiál ve sbírce uveřejněný týká se tedy

chorvatsko-slavonských sněmů buď přímo neb aspoň nepřímo. Tak na př. podány jsou v prvém právě vyšlém svazku také listy informující krále o politické situaci v Chorvatsku a Slavonii a j.

Již při povrchním listování I. svazku chorvatských sněmovních spisů nabýváme dojmu, že redakce sbírky je v nejlepších rukou. Redaktor učinil vše možné, aby shledal materiál na rozličných místech roztroušený, a vydal jej způsobem vyhovujícím přísným vědeckým požadavkům. Na 365 stranách uveřejněno jest 265 čísel, z nichž jen málo více než jedna čtvrtina byla dosud známá, a tedy skoro tři čtvrtiny neznámé. Byť nemůžeme říci, že se prvým svazkem Šišićovy sbírky dostalo Chorvatům úplného přehledu sněmovních aktů za prvých deset let vlády Ferdinanda I., podařilo se pilnému vydavateli aspoň tolik, co převýšilo všechno očekávání. Dnes objeví se mnohá podrobnost z prvého desetiletí vlády Ferdinandovy v Chorvatsku ve světle docela jiném než tomu bylo dříve. Ukazuje se, že i v Chorvatsko-Slavonsku byla mezi šlechtou podobná korupce jako mezi šlechtou v Uhrách a Sedmihradsku. Vynikající preláti a velmožové přebíhají od jednoho krále ke druhému a nabízejí se tomu, od něhož čekají větší výhody. Oba králové jsou v neustálých peněžných nesnázích a snaží se získati a udržeti si přívržence více prázdnými sliby než skutečným jich plněním. Nejsouce dostatečně podporováni ani svými přívrženci, hledícími si jen osobních prospěchů, odkázáni jsou více na cizí pomoc než na vlastní prostředky, Ferdinand na pomoc jiných svých zemí i svého bratra Karla, Jan Zápolský na pomoc hlavně tureckou.

Jako v Čechách a v Uhrách, tak vynaložil Ferdinand i v Chorvatsku a Slavonsku všechnu možnou péči, aby si pojistil trůn. Stavům chorvatským a slavonským psal z Inšpruku dne 8. září 1526, sotva se dověděl o porážce u Mohače. Slavonským stavům oznamoval téhož dne, že vysílá k nim své důvěrníky Zikm. bar. Dietrichsteina a Jana Auersperga (č. 3), z Vídně pak dne 15. září 1526 nařizoval Kryštofu Frankopánovi, Mikuláši Jurišićovi a Janu Pichlerovi, svým komisařům, aby se zasadili o co nejrychlejší svolání chorvatského sněmu (č. 4). Stavové slavonští svoláni byli na 23. září 1526 Kryštofem Frankopánem na sněm do Koprivnice a zvolili tam Frankopána „ochráncem" země (tutor et defensor regni Slavoniae). Zároveň vyslali k Ferdinandovi slavnostní poselstvo, v jehož čele byl Šimon Bakač-Erdödy, biskup záhřebský. Nečinně choval se chorvatský bán František Batthyány. Královna vdova Marie žádala ho dopisem ze 26. září 1526, aby podporoval kandidaturu jejího bratra Ferdinanda za krále (č. 6) a zvala ho brzo na to na sněm projektovaný původně na 25. listopadu do Komárna, později však přeložený na 16. prosince do Prešpurka (č. 9 a 25). Také Kryštofa Frankopána zvala královna vdova k jednání do Hainburka. Na Frankopánovi jakožto osobě velmi mocné a vlivné, Ferdinandovi a Marii velmi záleželo. Proto s ním v Hainburku dne 10. listopadu 1526 ujednáno, že za podporu Ferdinandovy kandidatury se stane doživotně nejv. polním hejtmanem uherským, že obdrží panství Senj a rozličné hrady v Krajině a že za něj Ferdinand zaplatí jeho věřitelům 26.000 zl. Biskup záhřebský Šimon Erdödy měl býti odměněn arcibiskupstvím ostřihomským (č. 20). K stou-

pencům Ferdinandovým mezi Chorvaty hlásil se také vranský převor Ivan Tahy. Pod č. 26. uveřejněn je list jeho ze 23. listopadu 1526 v Csurgó, podávající palatinovi Štěpánovi Báthorymu zprávu o politické situaci ve Slavonii. Z listu toho se dovídáme, že zatím Jan Zápolský hleděl si nakloniti biskupa záhřebského, a ten že zase přemlouval Kryštofa Frankopána, aby přešel na stranu Janovu. List ten prozrazuje nám dále, že někdo z Čechů nebo Němcu byl ve spojení se Zápolským (str. 30). Ani bán Batthyány neměl pracovati pro Ferdinanda zadarmo. Také jemu slíbena byla odměna; později musel se jednotlivých splátek na ni opětovně domáhati (č. 34, 35, 37, 41). Přesné podrobnosti vyjednávání známy nám nejsou. Z listu Ferdinandova k bánovi datovaného ve Vídni 25. listop. 1526 se dovídáme, že duvěrný list Batthyányuv Ferdinand roztrhal. Také král španělský Karel pracoval pro svého bratra. Koncem listopadu poslal z Granady celou řadu dopisů na české a uherské stavy a také na bána chorvatského a mnoho v nich sliboval avšak dopisy došly pozdě, takže mají jen cenu theoretickou (č. 28).

Volba Ferdinandova nešla hladce ani v Uhrách ani v Chorvatsku. Sněm chorvatský vyslal k Ferdinandovi Ivana hraběte Karloviće Krbavského (č. 29), potomního bána, Ivana Perušiće a Kašpara Križaniće, patrně za tím účelem, aby dříve ujednali volební podmínky. Listem ze 30. listop. královna Marie doporučuje svému bratru toto chorvatské poselstvo (č. 32). V Uhrách podařilo se konečně Ferdinandovi, že byl na sněmě v Prešpurku dne 17. prosince 1526 aspoň od strany magnátské zvolen za krále, když většina uherských stavů zatím dne 10. listopadu zvolila ve Stol. Bělehradě Jana Zápolského a hned druhý den také korunovala. Současně s volbou Ferdinandovou sešli se slavonští přívrženci Jana Zápolského na sněmě v Križevcích dne 18. prosince. Zápolský dostal na svou stranu Kryštofa Frankopána, učiniv ho vrchním vojenským velitelem a chorvatsko-slavonským bánem a obdarovav jej i hrady Senjem a Bihačem (č. 38). K Zápolskému připojil se i biskup Šimon Erdödy, který obdržel od něho vedle biskupství záhřebského ještě jagerské a byl od něho po Štěpánu Verbőczyovi (dosazeném za palatina) jmenován kancléřem (č. 36). Mezi stavy chorvatskými připravovali pro Ferdinanda půdu jeho poslové, a sice vídeňský probošt Pavel Oberstein, hejtmané Mikuláš Jurišić a Jan Katzianer a velitel mehovský Jan Püchler. Dne 31. prosince 1526 sešel se volební sněm chorvatský v hradě Cetinu blízko Slunje a již druhého dne, 1. ledna 1527, byl Ferdinand zvolen za krále (č. 44). Několikátý den na to, dne 6. ledna, konal se sněm slavonský v Dubravě blízko Čazmy, kde od biskupa Šimona Erdödyho, bratra jeho Petra, Kryštofa Frankopána a jiných velmožů a šlechticů zvolen byl jednohlasně králem Jan Zápolský (čís. 51—53). Také Ivan Tahy opustil Ferdinanda, vylákav od něho dříve 900 dukátů.

Ferdinand nemohl mnoho spoléhati ani na bána Batthyányho, který jen na velké naléhání dal se pohnouti k tomu, aby nadále podržel svůj úřad. Dopisem ze 16. února 1527 oznamoval, pod kterými podmínkami hodlá zůstati ve službách Ferdinandových (č. 55 a násl.). Listem datovaným v Praze dne 9. března 1527 Ferdinand oznamoval zvlášť stavům chorvatským

a zvlášť slavonským, že Frant. Batthyányho znova jmenoval chorvatsko-dalmatsko-slavonským bánem (č. 59). Přes to však je nápadno, že bán neúčastnil se chorvatského sněmu konaného koncem dubna r. 1527 v Cetinu. Že strana Zápolského na něho počítala, vidno z usnesení sněmu svolaného, Zápolským do Budína na 17. března. Ačkoli magnáti držící s Ferdinandem byli tam prohlášeni za velezrádce, Batthyány se mezi odsouzenými neuvádí, ba máme zprávu, že počátkem května Batthyány přešel přímo k Zápolskému (Fessler-Klein, Geschichte von Ungarn III., 418). Že se jednání s Batthyánym dlouho táhlo, to vysvítá z čís. 70, smlouvy z 9. června 1527 uzavřené mezi Ferdinandem a bánem.

Jako Uhři, tak rozdělili se i Chorvaté na dva tábory, a jedna strana stíhala druhou. V Záhřebě hrad se držel Ferdinanda, a biskup s většinou kapitoly Zápolského. (Ljubič, Pregled hrv. povj., str. 196.) Za těchto vnitřních bojů, bosenský paša vtrhl do Liky a Krbavy, a Turci zmocnili se všech tamních hradů. Ivan Karlović, který tímto způsobem ztratil své statky, byl jmenován v lednu 1528 vedle Batthyányho bánem (čís. 94). Pro Ferdinanda se zatím v Uhrách i ve Slavonii situace zlepšila. Téhož dne, 27. září 1527, kdy Jan Zápolský byl poražen u Tokaje, padl hlavní jeho přívrženec ve Slavonii, Kryštof Frankopán u Varaždína, následkem čehož se vojsko Frankopánovo rozešlo, a strana Zápolského v Uhrách i Slavonii značně seslábla. Ferdinand dal se pak dne 3. listopadu ve Stol. Bělehradě slavnostně korunovati za krále, když byl sedmihradský vojvoda Petr Perényi, jeden ze strážců koruny (druhým byl Jan Zápolský) přešel na jeho stranu. Ke korunování byl pozván i bán Batthyány (čís. 92).

Po smrti Kryštofa Frankopána zdálo se, že Ferdinanda uznají také stavové slavonští. Druhý hlavní jeho odpůrce, biskup záhřebský Šimon, listem ze 7. ledna 1528 přísahal mu věrnost (čís. 93). Záhy ukázal však svou neupřímnost. Již za sněmování konaného od obou bánů v Križevcích dne 15. března 1528 umlouval se s obyvatelem Pagu Daissolim o spojenectví s republikou benátskou proti Ferdinandovi a účastnil se sněmu strany Zápolského, konaného v Dubravě krátce po sněmu križeveckém (čís. 96). — Zajímavá jsou usnesení nového sněmu križeveckého ze dne 19. dubna 1528, svolaného oběma bány (čís. 97 a 98). Biskup záhřebský nezahálel a svolal sněm strany Zápolského (čís. 100 a 101). Bán Batthyány nedocházeje od Ferdinanda žádoucí podpory, opětovně zabýval se myšlenkou vzdáti se úřadu (čís. 102 a 107) a konečně to učinil; král ovšem resignace nepřijal. Listem ze 6. čce 1528 bán prosil palatina a ostatní královské rady uherské, aby mu přispěli aspoň 3000 zl. na služebnictvo. „Deus testis est mihi," píše, „quod in tanta paupertate sum, ut vix sedecim florenorum sim possessor" (čís. 102). Plný nářku je dopis bána Batthyányho ze 7. čce 1528, poslaný králi a zpravující jej o križeveckém slavonském sněmu ze 24. června a o všeobecné politické situaci v Chorvatsku a Slavonii. Bán stěžuje si na královy odpůrce, zejména biskupa záhřebského, jehož Jan Zápolský nedlouho po smrti Kryštofa Frankopána jmenoval svým místodržícím ve Slavonii a generálním hejtmanem komitátů požežského, šomoďského, baraňského, železnohradského, tolenského, zaladského, vesprimského a stolnobělehradského.

V listě tom žádá bán krále naléhavě za vyslání vojenské pomoci proti Turkům (čís. 103). V jiném listě ze 26. září 1528 bán oznamuje králi, že strana Zápolského sjela se v Radosavcích, a prosí, aby jak jemu, tak spolubánovi Karlovi ovi zaplacen byl dlužný plat (čís. 111).

S větší odvahou vystupují přívrženci Zápolského od podzima r. 1528, kdy se Jan Zápolský vrátil z Polska a nabyl jistoty, že sultán bude jej podporovati. Bán Karlović oznamuje králi listem z 15. února 1529, že strana Zápolského každých osm dnů koná sněmy, kdežto na sněmy stoupenců Ferdinandových nepřichází ani delegát král. rady uherské (č. 115). Ferdinand pojal v březnu r. 1529 úmysl svolati slavonský sněm, na němž by se obě strany dohodly (čís. 116 a 117) a zval na ten sněm i biskupa záhřebského. K dohodnutí stran ovšem nedošlo. Ferdinand zahajoval v té době (15. března) říšský sněm německý ve Špýru, na němž marně žádal stavy o pomoc proti Turkům; spory náboženské zajímaly je více než nebezpečí turecké. — Sotva Sulejman dne 10. května 1529 s velikým vojskem vytrhl z Cařihradu, vzdal se Ivan Karlović bánského úřadu, jak to vysvítá z dopisu Ferdinandova ze 20. června 1529, daného v Pasově, jímž král žádá, aby bán v úřadě dále setrval (čís. 122). Karlović oznamuje koncem června králi, že svolal na 4. čce sněm do Záhřeba, a žádá za vojenskou i peněžnou pomoc proti straně Zápolského (čís. 123). V jiném dopise bán Karlović zpravuje krále o politické situaci ve Slavonii a Chorvatsku a opětovně prosí za pomoc (čís. 126). Z čís. 129 dovídáme se o usneseních sněmu strany Zápolského, konaného dne 13. července v Križevcích. Zatím, co Turci byli ještě před Vídni, Ferdinand oznamoval z Prahy dne 12. října 1529 poslům slavonských stavů, že vysílá na slavonský sněm Kryštofa Raubera, biskupa lublaňského, a hejtmana Mikuláše de Turri (Thurna) jako své komisaře (čís. 133). Více o tomto sněmu se čteme v odpovědi královĕ na jeho usnesení (čís. 135.)

Takto můžeme stopovati boje obou stran mezi Chorvaty až do příměří uzavřeného dne 8. října 1530 v táboře u Dišniku a Nového Dvora (čís. 191). Myšlenka, aby strany se dohodly, vyšla od Katzianera (čís. 165) a došla ohlasu, poněvadž ani jedna ani druhá strana od svého krále dostatečně nebyla podporována. Také se Zápolským a s Turky uzavřeno bylo na jaře r. 1531 příměří na jeden rok (čís. 209). Neočekávajíce od žádného z obou králů spásu vlasti, uherští i chorvatští velmoži sešli se v měsíci březnu 1531 v Belováru a svolali na 18. května sněm do Vesprimu. Ferdinand zakazoval svým přívržencům účastniti se ho (čís. 206, 207 a 208; srov. co o věci té píše Fessler-Klein, III. str. 447 a 448). Dne 9. srpna 1531 zemřel bán Karlović (čís. 214). Ferdinand provisorně odevzdal úřad jeho biskupu kninskému Tuškanićovi (čís. 216) a brzo na to se rozhodl pro definitivní jmenování bánem Ludvíka Pekryho (čís. 219, 222). Batthyány listem ze 30. září 1531 znova žádal, aby byl zproštěn bánského úřadu (čís. 220), a skutečně odstoupil.

Počínajíc r. 1532 Acta comitialia poskytují mnohem méně látky než do té doby. Strana Zápolského mezi Chorvaty konečně přešla k Ferdinandovi (srov. čís. 244, prohlášení biskupa záhřebského Šimona, Tomáše Nádasdyho a Petra Erdödyho ze 6. srpna 1534).

Bylo by si přáti, aby po prvém svazku chorvatských sněmovních spisů následovaly brzo svazky další, jakož i aby vydavateli jich brzo se podařilo napsati slíbenou studii o chorvatských sněmech XVI. stol.

K. Kadlec.

Právo veřejné.

James Bryce: The American Commonwealth, vol I., II., New edition, New York 1911. (str. XIII + 742 + VII + 962).

Spis tento jedná o státním právu Spojených Států Severoamerických a to svazek první o vládě spolkové a o vládě států, svazek druhý o systemu politických stran, o veřejném mínění, o sociálních institucích; připojeny jsou některé všeobecné úvahy.

Spisovatel hned v úvodní kapitole připomíná, že účelem tohoto spisu jest podati povšechný nástin Spojených Států, a to jak vlády, tak i národa. Úkolu toho nepodjal se dosud žádný Američan, ač zajisté v tomto směru by byl v mnohém ve výhodě oproti cizinci. Nicméně ve dvojím směru má opět cizinec, který jest rovněž Angličanem, výhodu nad spisovatelem domácím: jednak určité věci vzbudí jeho pozornost, které by domácí spisovatel nepokládal za záhodno vysvětlovati, poněvadž jsou jemu příliš jasny; jednak může cizinec mnohem snáze zachovati nestrannost a vystříhati se předsudků i politických i osobních i národnostních.

Část prvá jedná o vládě spolkové. Spojené Státy Severoamerické jsou republikou republik, jest to stát zvláštního rázu, který se blíží formě státu spolkového. Ustavení Unie nebylo bez obtíží, neboť bylo překonávati určitý odpor proti sjednocení, a státy žárlivě střežíce svoji neodvislost měly valnou nedůvěru k jakékoli pevnější unii. Posléze byl však návrh ústavy vypracovaný delegáty na sjezdu ve Filadelfii za předsednictví Jiřího Washingtona shromážděními (t. j. sbory zvolenými k tomuto účeli) všech států přijat a tím ustavena nynější Unie.

Ústava Unie z r. 1789 jest dle náhledu spisovatelova dílem zasluhujícím úcty všech Američanů. Vykazuje sice určité nedostatky, avšak „zaujímá místo nad každou jinou psanou ústavou pro svůj vnitřní výborný system, pro to, že jest přizpůsobena zvláštním poměrům národa, pro svoji jednoduchost, stručnost a přesnost mluvy, pro to, že v ní určitost v zásadě jest rozumně spojena s přesností v podrobnostech". Americká ústava má právě tu výhodu, že jest založena na historickém vývoji, a že v ní smysl historický jest uplatněn nejvyšší měrou.

Theoreticky jest ústava Unie založena na zásadě oddělení mocí ve státě. Montesquieuův duch zákonů osvědčil zde svůj plný vliv. „Nijaká všeobecná zásada politická neměla takový vliv na tvůrce ústavy a státníky americké jako dogma, že oddělení těchto tří mocí ve státě jest podstatnou částí svobody". Avšak toto dogma jest nejen základní myšlénkou ústavy spolkové, nýbrž na něm jsou založeny také ústavy mnohých států Unie.

Ústava z r. 1789 přeměnila dosavadní spolek států (league) ve stát spolkový (federal state) vytvořivši spolkovou vládu, jež vykonává přímé

panství nad občany. Ovšem spolková ústava není úplným systemem vládním a postrádá orgánů, kteří by vykonávali všechny funkce a povinnosti, jež náleží modernímu státu. Ona přímo předpokládá existenci vlád států (jednotlivých), a obsahuje jen system vládní, jehož úkolem jest opatřiti vládní funkce, jež jednotlivé státy buď neopatřují, aneb opatřovati nemohou, ať již zcela, neb snad jen z části.

Poměr mezi Unií a mezi jednotlivými státy jest upraven v ten způsob, že v kap. I. sekci 8. ústavy jsou vypočteny záležitosti, které spadají v obor zákonodárné a výkonné moci Unie; ostatní záležitosti příslušejí do kompetence jednotlivých států. Tyto společné čili národní záležitosti jsou celkem: válka a mír, smlouvy a vůbec záležitosti zahraniční; vojsko a loďstvo; spolkové soudnictví; obchod, jak zahraniční, tak i mezi jednotlivými státy; měna; právo autorské a patentní; poštovnictví; ukládání daní pro výše uvedené záležitosti a pro hražení povšechných nákladů spolkové vlády; poskytování ochrany občanům proti nespravedlivému aneb nerovnému zákonodárství jednotlivých států. Poměr tento jest stanoven ústavou a může býti změněn opět jen způsobem v ústavě předepsaným; ani kongres, ani jednotlivé státy na tom ničeho měniti nemohou, neboť i jejich právomoc jest obmezena ústavou.

Dle zásady o oddělení mocí ve státě jest dle ústavy spolkové trojí moc na sobě navzájem nezávislá: moc výkonná, zákonodárná a soudcovská. V čele moci výkonné stojí president republiky, moc zákonodárná jest vykonávána kongressem, moc soudcovská spolkovými soudy.

Způsob volby presidenta republiky způsobil tvůrcům ústavy dosti starostí. Volba presidenta přímo národem zdála se jim býti nebezpečna pro možnou jeho přílišnou moc, a volba presidenta kongresem zakládala by dle jejich náhledu přílišnou odvislost jeho od kongresu a nebylo ostatně lze tento způsob volby dobře srovnati se zásadou oddělení mocí ve státě. Byl tedy přijat způsob volby presidenta (i vicepresidenta) hlasováním národa, avšak nikoli přímým, nýbrž nepřímým. Tvůrcové ústavy domnívali se, že touto cestou bude jednak zaručeno, že budou voleni opravdu nejzpůsobilejší mužové republiky, jednak že na volbu strany politické nebudou moci vykonávati nijaký, neb aspoň nepatrný vliv. V tom však se sklamali. Přes to, že volba presidenta i vicepresidenta jest dodnes nepřímá, stojí tato pod přímým vlivem politických stran, a o kandidátu rozhoduje ve skutečnosti již volba prvá; volba druhá vykonávaná voliteli jest více méně pak pouhou formalitou (tím spíše, ježto způsob, jakým jest tyto volitele voliti, spadá v obor příslušnosti jednotlivých států).

Volba presidenta a vicepresidenta republiky děje se tím způsobem, že každý stát volí tolik volitelů, kolik vysílá poslanců a senátorů do kongresu. Tito volitelé pak v ustanovený den volí presidenta a vicepresidenta. Volba děje se tedy podle států, a hlasy volitelů zašlou se zapečetěné do hlavního města a zde jsou otevřeny a sčítány v přítomnosti obou komor kongresu od presidenta senátu. K zvolení se vyžaduje nadpoloviční většiny všech volitelů. Nedosáhne-li žádný z kandidátů této většiny, spadá rozhodnutí o volbě presidenta na sněmovnu poslaneckou, která zvolí jednoho ze tří

kandidátů, kteří obdrželi největší počet hlasů. Avšak volba děje se nyní podle států (nikoliv podle hlav), a každý stát má pouze jeden hlas. K platnému usnášení jest třeba zastoupení dvou třetin všech států, a k platnému zvolení většiny všech států. Pokud vicepresidenta se týče, neobdrží-li žádný z kandidátů potřebné nadpoloviční většiny, spadá rozhodnutí na senát, který volí mezi dvěma kandidáty obdrževšími největší počet hlasů. V ostatním jest způsob volby týž jako ve sněmovně poslanecké. Aby kdo mohl býti volen presidentem, musí býti státním občanem republiky, bydliti aspoň čtrnáct let v obvodu Spojených Států a čítati aspoň 35 roků svého věku.

President (i vicepresident) jest volen na dobu čtyř roků. Ústava nemá nijakého ustanovení o tom, může-li býti znovu volen. Ústavní zvyklost však jest, že president může býti znovu volen jen po druhé, nikoli také po třetí. Ve čtyrletém období své funkce může býti sesazen jen na základě obžaloby (impeachment), kterou lze vznésti pro velezrádu, úplatnost (bribery), neb pro jiné těžké zločiny a přečiny (other high crimes and misdemeanours). Obžalobu vznáší sněmovna poslanecká a rozhoduje o ní senát za předsednictví předsedy nejvyššího soudu.

President jest hlavou moci výkonné. (Vicepresident, který jest volen týmž způsobem a na totéž období jako president, jest de iure předsedou senátu, avšak nemá jiné funkce než vstoupiti na místo presidenta, zemře-li, vzdá-li se úřadu, stane-li se nezpůsobilým, aneb je-li dán v obžalobu). Jeho funkce lze celkem vřaditi v čtyři obory: záležitosti zahraniční, vnitřní správa, zákonodárství a právo jmenovati na úřady státní.

V oboru záležitostí zahraničních nemá president volnou ruku. Vyhlásiti válku přísluší kongresu. Smlouvy s cizími státy uzavírá sice president, má však k tomu zapotřebí přivolení senátu, k čemuž se vyžaduje dvoutřetinové většiny. Ježto však takovéto smlouvy v nejčastějších případech mají v zápětí také určité závazky finanční, přísluší v tomto směru slovo i sněmovně poslanecké.

V oboru vnitřní správy moc presidentova není valná, poněvadž převážná část správy spadá v právomoc jednotlivých států, a správa spolková jest upravena zákony, kterými diskrecionální moc exekutivy jest značně obmezována. Tak jest tomu v míru. V době války však, ježto president jest nejvyšším vojevůdcem a ústavou vůbec jest pověřen úkolem bdíti nad zachováváním zákonů, moc jeho neobyčejně vzrůstá, a kongres jej může učiniti dokonce i diktátorem.

V oboru zákonodárném má president zvláštní postavení. Není členem kongresu a nepřísluší jemu právo iniciativy a to ani jeho osobě, ani jeho ministrům, poněvadž tito nemají práva seděti v kongresu. President má pouze právo zasílati zvláštní poselství kongresu, kteréž má zvláštní význam při zahajování kongresu. Přes to však ústava vyhradila presidentovi určité účastenství při sdělávání zákonů, účastenství, které jest spíše rázu negativního. Presidentovi přísluší totiž právo podepisovati návrhy (billy), čímž tyto nabývají moci zákona. Nesouhlasí-li s dotčeným návrhem, vrátí jej do deseti dnů té sněmovně, ve které bill byl podán, zároveň s udáním

důvodů, proč jej nepodepsal. Setrvají-li však obě sněmovny na usneseném billu, k čemuž jest nyní třeba dvoutřetinové většiny, stává se bill zákonem bez podpisu presidentova. (Odročí-li se kongres ve výše uvedené desetidenní lhůtě, bill padá. Nepodepíše-li president bill na konci zasedání kongresu, nazývá se takovéto veto v obecné mluvě votem kapesním — pocket veto). Neschválí-li president bill, nejen že tím jeho postavení nedoznává újmy; naopak čím častěji užije svého práva veta, tím stává se populárnějším. Lze si to vysvětliti všeobecnou nepřízní a nedůvěrou americké veřejnosti vůči kongresu, která v presidentovi vidí namnoze svého ochránce proti libovůli a přehmatům sboru zákonodárného.

Důvody, proč ústava (vlastně proti zásadě o oddělení mocí ve státě) přiřkla presidentovi právo veta, ovšem suspensivního, jsou celkem dvojí. Jednak president, jako volený a nikoli dědičný orgán, jest zodpověden národu a má váhu národa za sebou. Jednak kongres může většinou dvoutřetinovou vždycky svou vůli prosaditi, takže není se co obávati, že by president mohl jeho vůli libovolně paralysovati.

Presidentovi přísluší konečně právo jmenovati na úřady státní scil. spolkové. Avšak právo toto není neobmezeno, nýbrž president má je vykonávati „s radou a za souhlasu senátu". Pokud členů kabinetu ministerského se týče, ponechává senát presidentovi volnou ruku při jmenování. Avšak jedná-li se o úřady spolkové v určitém státě, vyhražuje si senator resp. senatoři dotčeného státu vliv na jmenování. Ve skutečnosti mají se věci dnes tak, že o jmenování na úřad (spolkový) v určitém státě rozhoduje senátor příslušného státu, a president má prostě ruce vázány. Tento system sluje Courtesy of the Senate. Pokud konečně nižších úřadů se týče, může kongres právo jmenovati na tyto úřady přenechati soudům neb chefům příslušných odborů, což znamená nové obmezení práva presidentova.

Moc presidentova není tedy celkem, při normálních poměrech, značná. Ve válce a vůbec za mimořádných okolností moc jeho valně stoupá. Dle toho není snadné utvořiti si správnou představu o váze a moci presidenta Unie. Ovšem nesluší nikdy zapomínati, že president jest volen celým národem, že vychází tedy a moc svou odvozuje z národa samého. Tato skutečnost právní má pak značný význam pro politické postavení jeho vůči kongresu, zejména při výkonu práva veta (viz výše).

Presidentovi k ruce jest ministerský kabinet složený nyní z devíti ministrů. Ministři jsou jmenováni presidentem za souhlasu senátu (kterýž není nikdy odpírán) a jím také propouštěni; členy kongresu býti nemohou.

Povšechné postavení ministerstva v Unii jest jinaké než ve státech jiných. Ministerstvo netvoří vnitřní jednotu a nemá kolektivní zodpovědnosti. Jednotliví ministři jsou zodpovědni pouze presidentovi, nikoli také kongresu, který ostatně na jich jmenování nemá nijakého vlivu.

Moc zákonodárná v Unii jest vykonávána kongresem, který jest ustaven na soustavě dvoukomorové a skládá se ze senátu a ze sněmovny representantů či poslanců (the House of Representatives).

Senát jest sborem permanentním a jest obesílán státy, z každého státu po dvou členech volených legislaturami na dobu šesti let. Každého

druhého roku vystupuje jedna třetina senátorů, jichž místa jest vyplniti volbou. Senátor musí býti obyvatelem dotčeného státu, dokonati 30tý rok svého věku, a nesmí býti státním zřízencem. Nyní jest 96 senátorů. Předsedou senátu jest ipso iure vicepresident Unie, zemře-li, neb zajde-li ho co, volí senát ze svého středu předsedu pro tempore.

Funkce senátu jsou celkem trojího druhu: zákonodárná, výkonná, soudcovská. Ve funkci zákonodárné spolupůsobí senát při sdělávání zákonů maje v tomto směru, až na určité výjimky rovné postavení se sněmovnou poslaneckou. Ve funkci výkonné podává svoje votum a svůj souhlas po případě nesouhlas s akty presidenta republiky, kterými on jednak jmenuje na úřady spolkové čítaje v to i ministry a vyslance, jednak uzavírá smlouvy s cizími státy. K platnému usnesení senátu, kterým se schvalují smlouvy s cizími státy, jest třeba dvoutřetinové většiny. Ve funkci soudcovské zasedá senát jako vysoký dvůr soudní pro obžaloby vznesené sněmovnou poslaneckou (impeachment). K vynesení nálezu odsuzujícího jest třeba dvoutřetinové většiny.

Sněmovna poslanecká představuje národ, jako senát představuje státy. Počet poslanců není stálý, nýbrž mění se dle usnesení kongresu. První kongres sešedší se r. 1789 měl 65 poslanců sněmovny poslanecké, takže jeden poslanec přišel na 30.000 obyvatel. Podle zákona z r. 1891 čítala sněmovna 356 členů a jeden poslanec přišel as na 174.000 obyvatel. V 61. kongresu (r. 1909) měla sněmovna 391 člena. Volby do sněmovny dějí se podle států a na každý stát připadá určitý počet poslanců v poměru k jeho lidnatosti. (Jinak jest tomu při senátu, kde, jak výše uvedeno, každý stát vysílá dva senátory bez ohledu na velikost a lidnatost státu.) Uprázdní-li se v mezičasí některé místo, vypisuje volby guvernér dotčeného státu, jemuž jest také adresovati eventuální resignace. Právo volební (franchise) jest v podstatě totožné s právem volebním do legislatur států. Rozdělení volebních okresů spadá v obor pravomoci států; že při tom jest ponecháno volné pole volební geometrii (t. zv. gerrymandering), lze sobě snadno domysliti. Opomenula-li legislatura určitého státu rozvrhnouti obvod státu na spolkové okresy volební, a dostane-li se tomuto státu podle výsledku posledního sčítání nových poslanců, jsou tito voleni voliči celého státu v jednom sboru volebním a nazývají se representatives at large.

Období volební činí dva roky, takže volby do kongresu scil. do sněmovny poslanecké připadají na každý sudý rok. Každý kongres (v Unii se totiž kongresy uvádějí řadovými čísly vždy po dvou letech) má dvě řádná zasedání: první či dlouhé a druhé čili krátké. Dlouhé zasedání počíná koncem roku, který následuje po roce, kdy byly vykonány volby do kongresu, a trvá, s malou přestávkou o vánocích, do července neb do srpna roku příštího. Malé zasedání začíná v prosinci téhož roku a končí dne 4. března roku následujícího. Sněmovna zasedá tedy celkem deset neb dvanáct měsíců. Dlouhé zasedání i krátké čítá se za jedno zasedání, takže billy nedojednané v onom zasedání nepropadají, nýbrž mohou býti dojednány v zasedání krátkém. Zasedání prodloužiti nelze a jest tedy všechny práce bezvýjimečně skončiti dne 4. března. Proto v posledních dnech před skončením

zasedání se pracuje s chvatem přímo zimničným. Nelze-li do poledne posledního dne práce skončiti, postrčí se prostě hodiny ve sněmovně zpět, což, jak spisovatel na vlastní oči viděl, se děje zcela veřejně k nemalé ovšem radosti sněmovny a galerií.

Jednání ve sněmovně jest upraveno jednacími řády, kteréž sněmovna poslanecká, právě tak jako i senát, vydává sama. Schůze začínají pravidelně v poledne a končí ve čtyři neb v šest hodin odpoledne. Ku konci zasedání bývají ovšem schůze delší. Každá schůze začíná modlitbou, kterou předříkává kazatel jmenovaný sněmovnou.

Předseda sněmovny (speaker) jest volen sněmovnou, a moc jeho jest velmi značná. On stanoví pořad jednání, jmenuje členy četných stálých výborů (standing committee) a jich předsedy (chairman). Při jmenování tomto musí předseda přihlížeti předem k příslušníkům své strany, kteréž on vůbec musí sloužiti, neboť nestrannosti se od něho nevyžaduje.

Váha a těžiště veškeré činnosti sněmovny spočívá ve výborech, které jsou voleny při zahájení každého kongresu. Výbory jsou buď stálé, buď jen ad hoc volené (standing a contr. select committee); v nich rozhoduje se osud podaných osnov zákona (billů). Ony mají také právo obesýlati úředníky určitých departementů a žádati od nich potřebná vysvětlení. V nich stýká se exekutiva s legislativou, ony jsou to, které sprostředkují nutné styky mezi oběma těmito mocemi a opravují takto v praxi neudržitelnost dogmatu o oddělení mocí ve státě.

Zákony usnášené na kongresu čili akty kongresu jsou buď veřejné, buď soukromé. Dělidlo mezi oběma jest v podstatě totéž, jako v zákonodárství anglickém. Avšak zvláštností zákonodárství amerického jest, že důsledkem zásady o oddělení mocí ve státě iniciativa zákonodárná přísluší výlučně kongresu. Vládních osnov v Unii není. Ježto však inciativa jest ponechána úplně v rukách členů kongresu, důsledek jest, že jak předmět, tak i forma billu závisí vždy od výše intelligence navrhovatele, a že, ježto inteligence členů sněmovny poslanecké jest podprůměrná (o čemž ještě níže), billy vyznačují se mnohem nižší úrovní než ve státech jiných. Přirozeně celá řada billů jest špatná a života neschopná. (To ostatně v Unii jest věcí běžnou, neboť množství billů podává se jen na oko a za tím účelem, aby později za dobrou odměnu mohly býti vzaty zpět.) Nedostatky tyto jsou do jisté míry napravovány ve výborech a dále v senátě, kde jest mnohem více rozmyslu, inteligence a vážnosti než ve sněmovně poslanecké. Ostatně mnoho zde působí i předseda sněmovny, který prostě nedá bill na pořad jednání, takže takovýto bill již v jeho rukách padá. Konečně nápravu může zjednati i president svým vetem, proti kterému kongres nemá odvahy setrvati na billu.

Pokud funkce zákonodárné se týče, jsou obě sněmovny sobě úplně rovny. Pouze billy finanční jest podati nejprve ve sněmovně poslanecké, avšak senát má právo přičiňovati dodatky. Rozpory při tom vzniklé srovnati jest úkolem společného výboru obou sněmoven složeného ze tří senátorů a tří členů posl. sněmovny. V zákonodárné pravomoci své jest kongres obmezen jednak ústavou, ježto se může usnášeti jen na zákonech

obyčejných, nikoli také ústavních, a dále tím, že nesmí zasahati v zákonodárnou právomoc jednotlivých států.

Moc soudcovská jest vykonávána spolkovými soudy, kteréž jsou čtverého druhu: nejvyšší soud zasedající ve Washingtonu, krajské soudy odvolací (the Circuit Courts of Appeals), krajské soudy (the Circuit courts) a soudy okresní (the District courts). Právomoc spolkových soudů jest určena jednak ústavou, jednak zákony spolkovými. Význačné postavení jejich, oproti postavení soudů v jiných státech (až na Norvéžsko; pozn. ref.) záleží v tom, že rozhodují o platnosti zákona. Spolková ústava a vůbec celá státoprávní struktura Unie přináší totiž s sebou, že zákony v Unii nemají všechny stejnou platnost, nýbrž že tu jest určitá hierarchie zákonů, takže zákony na prvém resp. přednějším místě mají přednost před zákony uvedenými na místě druhém resp. zadnějším. Pořadí toto jest: ústava spolková, zákony spolkové, ústavy státní, zákony státní. Ústavě spolkové nesmějí odporovati ani zákony spolkové, ani ústavy a zákony jednotlivých států; ústavy státní musí se srovnávati s ústavou a se zákony Unie atd. Rozhodovati o tom, je-li tato hierarchie zákonů dodržána, resp. zkoumati ústavní platnost zákonů jest položeno v ruce soudcovy. Sezná-li tedy soudce, že na př. ústava některého státu jest v odporu se zákonem spolkovým neb dokonce se spolkovou ústavou, prohlásí tuto v daném případě za neplatnou t. j. rozhoduje, jakoby dotčeného ustanovení ústavy tu nebylo. Ovšem nezakročuje zde soudce ex officio, ani nerozhoduje tuto otázku povšechně pro všechny případy, nýbrž jen ve sporu určitém a pro daný případ. Takto stávají se soudcové američtí strážci zákona po výtce, a význačné jejich postavení v ústavním životě jest jim vedle toho zaručeno i tím, že, quamdiu bene se gesserint (during good behaviour) jsou nesesaditelní (čl. III. ect. 1. úst. spolkové).

Ústava spolková jest t. zv. ústavou ztrnulou (rigid constitution), t. j. nemůže býti změněna obecným sborem zákonodárným (kongresem) a způsobem, jakým se sdělávají ostatní zákony, nýbrž ke změně její jsou povolány jiné sbory a rovněž způsob, jakým se tak děje, jest jinaký, mnohem obtížnější.

Ústava může býti změněna (amendment) celkem dvojí cestou. Jednak může kongres připraviti a navrhnouti změnu; k platnému usnesení v tomto směru jest třeba dvoutřetinové většiny v každé z obou sněmoven. Jednak mohou legislatury dvou třetin všech států požádati kongres, aby svolal ústavní scil. ústavodárné shromáždění (constitutional convention). Žádosti této kongres musí vyhověti. Ústava nemá nijakého ustanovení o svolání a složení tohoto shromáždění a jest to tedy ponecháno kongresu. Toto shromáždění vypracuje pak změny a předloží je k přijetí. Vypracované změny mohou býti přijaty opět dvojím způsobem: buď tím, že legislatury tří čtvrtin všech států je schválí, aneb tím, že ve všech státech se svolají shromáždění a že shromáždění tří čtvrtin všech států je přijmou. Kterého z obou způsobů se užije, závisí od kongresu. K platnosti změny ústavy takovýmto způsobem schválené souhlasu presidentova se nevyhledává. Změn ústavy od počátku trvání Unie až dodnes jest celkem patnáct.

Vedle formální změny ústavy došlo však mimo to i k neformálním změnám ústavy. Praktická potřeba vynutila totiž i některé změny obsahové rázu ovšem více méně podřízenějšího. Způsoby takovýchto změn resp. přeměn jsou celkem dva: výklad ústavy a další její (ústavní) vývoj: oba tyto způsoby jsou spisovatelem zevrubně líčeny.

Část druhá jedná o vládách státních. Unie Severoamerická se skládá ze čtyřiceti osmi států na sobě na vzájem nezávislých. Státy tyto jsou celkem dosti různorodé. Lze je děliti ve pět skupin. Avšak ústavy jejich vykazují v podstatě jednotný ráz. Poměr státu k Unii lze pak charakterisovati v tem smysl, že státy mají všechna práva vládní vyjímajíc: právo odluky (right of secession), práva, která jim ústava spolková odnímá a práva, která táž ústava výslovně přikazuje vládě spolkové. Každý stát dává sobě ústavu, jsa v tomto směru obmezen jen potud, že forma státní musí býti republikánská.

Ústavy všech států vykazují vedle jistých rozdílů rázu podřízenějšího jednotne základní rysy. Každý stát má voleného chefa moci výkonné, zvaného guvernerem, určitý počet správních úředníků, legislaturu o dvou komorách a soudy. Moc zákonodárná jest vykonávána legislaturami složenými ze dvou komor: ze senátu a z komory representantů (the House of Representatives, neb také ,,the Assembly" neb ,,the House of delegates"), či sněmovny poslanecké. Obě sněmovny jsou celkem voleny ve volebních okresech stejnoměrných a týmiž voliči. Rozdíly mezi volebními řády do senátu a mezi řády volebními do sněmovny poslanecké jsou v podstatě tyto: volební okresy pro volby do senátu jsou mnohem větší (pravidelně dvakrát neb třikrát) volebních okresů do sněmovny; přirozeně počet senátorů jest o tolikráte menší počtu poslanců. Senátoři bývají pravidelně voleni na dobu delší než poslanci; věk určený pro způsobilost býti senátorem jest vyšší než u poslance; konečně sněmovna se obnovuje integrálně (vždy po dvou letech), kdežto senát obnovuje se z pravidla jen z části a jest tedy sborem permanentním.

Volební právo jest celkem upraveno ve všech státech způsobem podobným. Pravidlem takřka ve všech státech jest všeobecné právo hlasovací pro muže — ve čtyřech státech (Wyoming, Utah, Idaho, Colorado) i pro ženy — s určitými důvody vylučujícími (pro spáchaný zločin neb na základě chudinského zákona). Pravidlo všeobecné ustálené obyčejem, nikoli zákonem, jest, že kandidát resp. poslanec musí býti z toho místa, které zastupuje. Právo hlasovací do legislatury jest pravidelně totožné s právem hlasovacím k účelům jiným.

Dříve bylo pravidlem, že legislatury se scházely každoročně; avšak smutná zkušenost, jíž mají občané států Severoamerických s legislaturami, vedla k tomu, že zasedání legislatur jest nyní kratší a řídčejší. Nyní scházejí se legislatury jednou za dva roky; výjimky z této zásady jsou ve státech Alabama a Mississippi, kde scházejí se jednou za čtyři roky, a v šesti t. zv. starých státech, kde se scházejí každoročně. Vedle toho mají guvernéři téměř ve všech státech právo svolávati sněmovny k zasedání mimořádnému, jeví-li se toho potřeba; avšak případy ty jsou celkem řídké.

Právomoc (scil. zákonodárná) legislatur vztahuje se na všechny záležitosti spadající v obor zákonodárné právomoci států. Přes to však jest právomoc legislatur dosti obmezena. Předem sluší připomenouti, že změny ústavy vyňaty jsou z jejich právomoci a přikázány přímému hlasování lidu. Avšak vedle toho uplatňuje se čím dále tím více myšlénka, že všechny důležitější záležitosti mají býti rozhodovány národem samým. Referendum stává se takto stále všeobecnější institucí, a legislatury zůstávají obmezeny spíše jen na záležitosti rázu podřízenějšího neb místního. Tento vývoj legislaturám valně nepříznivý sluší, nehledíme-li ovšem k zásadám všeobecným, že zákon, který víže všechny, má býti přijat přímým hlasováním a pod., přičítati všeobecné nedůvěře, jakou občané Severoameričtí chovají vůči legislaturám.

Moc výkonná jest vykonávána guvernérem, jako hlavou státu, který jest volen přímo (a contr. presidenta Unie). Období jeho činnosti jest různé: jeden rok, dva roky neb tři, ve valné většině států však čtyři roky. Ve většině států jest vedle guvernéra volen i jeho náměstek (Lieutenant-Governer). Zákonodárné iniciativy gouvernér nemá, nýbrž jen, vyjímajíc stát Severní Carolinu, právo veta obdobné právu presidenta Unie.

Moc soudcovská jest vykonávána soudy, jichž úroveň jest však mnohem nižší soudů spolkových. Důvody toho jsou: způsob jmenování (pravidelně volba lidem), nestejné trvání v úřadě a nízké platy.

Zdroje příjmů státních jsou hlavně daň z majetku (property tax), vedle toho daně z obchodů a z živností ukládané ve formě licence tax atd. Celkem však lze říci, že finanční systemy nejsou zdravé, a že přes značný blahobyt v Unii zadlužování států a měst stoupá měrou úžasnou, na čemž ovšem značnou vinu nesou i nedostatky správy státní.

Místní správa není organisována jednotně. Každý stát má odlišný system, nicméně lze zde shledávati celkem tři typy. První typ jest charakterisován svojí jednotkou, městem či městskou obcí a jest v šesti státech Nové Anglie. Druhý typ se vyznačuje širší jednotkou, hrabstvím, a převládá ve státech jižních. Třetí typ, smíšený, kombinuje dva typy předešlé a převládá ve státech středních a severozápadních. Zvláštní pozornosti zasluhuje správa velkých měst (city a contr. town a township), kteráž jest celkem zařízena dle vzoru správy státní. Povšechný úsudek spisovatelův o správách městských jest velmi nepříznivý. Korupce a nehospodárnost jsou jejími charakteristickými známkami. Zadluženost a vůbec špatná správa měst jsou stinnými stránkami americké samosprávy, kteráž v amerických státnících budí vážné obavy pro budoucnost.

Část III. (svaz. II.) jedná o organisaci politických stran. Politické strany hrají značnou roli v Unii a jsou hybnou silou veškerého života veřejného. Již v Ústavodárném shromáždění ve Filadelfii střetly se dva směry: soustředivý a odstředivý. První směr žádal silnou vládu ústřední, druhý usiloval o zachování samostatnosti států snaže se obmeziti působnost ústřední vlády pouze na záležitosti zahraniční a na obranu národní. Takto povstaly již se založením Unie dvě mohutné strany politické: federalisté, přívrženci směru prvého, a republikáni čili demokratičtí republikáni, kteří zastávali

směr druhý. Obě strany byly stejnou měrou přívrženci formy republikánské, avšak zatím co jedna strana se prohlašovala za apoštola svobody, druhá zastávala princip pořádku.

Obě strany prodělaly vývojem doby značné změny. Z počátku měli federalisté většinu, avšak brzy opanovali pole republikáni a federalisté takřka zmizeli. V létech dvacátých minulého století jsou zde opět dvě politické strany: demokraté (původní republikáni) a Národní republikáni, později zvaní Whigové, kteří převzali převážnou část zásad hlásaných federalisty. Tato (druhá) strana se později opět rozpadla, avšak otázka otrocká, stavší se akutní v létech padesátých, vedla k utvoření nové strany (ze zbytků strany Whigů a ze strany zvané Free Soilers a strany „svobody"), která přijala název „republikáni". Republikánům podařilo se r. 1860 dobýti vítězství nad demokraty, kteří tehdy mezi sebou nebyli svorni. Za presidenta republiky zvolen byl republikán Abraham Lincoln, což vedlo konečně k secesi jedenácti otrockých států. Nová éra (čtvrtá) nastala ve vývoji politických stran opět v létech sedmdesátých.

Dnešního dne máme v Unii vedle různých menších stran dvě velké politické strany. Jsou to republikáni a demokraté. Ovšem dnes těžko jest říci, jaké jsou to zásady a jaký program, které obě tyto strany od sebe odlišují. Žádná z obou stran nemá vyjasněných zásad, ani určitého programu. Obě mají tradice, a obou hlavní zájem a účel jest dostati vládu do svých rukou; programy, zásady politické atd., to vše již zmizelo. Tyto dvě strany mají také určité zeměpisné ohraničení. Jádro demokratů leží ve státech jižních, kdežto hlavní síla republikánů jest ve státech severovýchodních a severozápadních. V ostatních státech Unie setkáváme se s oběma stranami as ve stejném poměru. Vedle těchto dvou velkých politických stran existují v Unii ještě jiné menší strany, kteréž jsou zejména: t. zv. Grenbackers, různé strany socialistické (the Labour or Socialist parties), t. zv. Prohibitionists, t. zv. Populists zvaní z počátku the Farmer's Alliance Party a později the People's Party atd.

Skutečnost, že přes značné změny v programech a názorech atd., které průběhem doby se udály, prvotní dvě velké politické strany se udržely a že tedy politické strany vykazují v Unii velkou sílu životní, jest si vysvětliti celkem dvěma důvody. Jednak jest v Americe smysl pro politickou organisaci a pro příslušenství k určité straně (politické) mnohem silněji vyvinut než v Evropě. Jednak jest zakládání nové národní strany (t. j. strany, která staví kandidáty na stolec presidentský a vicepresidentský) spojeno vždy s nesmírnými obtížemi a finančními náklady, takže jednotlivé pokusy o to skončily dosud vždy žalostně. Proto soudržnost ve straně a strannická loyalita jest zde větší než kde jinde.

Život v politických stranách v Unii vykazuje zvláštní rázovité stránky, s kterými se v jiných státech nesetkáváme buď vůbec, neb jen v míře mnohem menší. Velká rozloha, časté volby, kteréž jsou zárov ň velmi složité, ježto se volbou obsahuje mnoho míst najednou, správa financí strany atd. vede nutně k tomu, že vytvořila se určitá třída lidu t. zv. politicians, jichž jediným a výhradným zaměstnáním jest politika. Souhrn těchto politikářů

sluje v Unii the Inner Circle (užší kruh) a zahrnuje členy kongresu, valnou většinu členů státních legislatur, všechny držitele spolkových úřadů vyjímajíc soudce (nikoli však všechny), téměř všechny držitele placených úřadů ve městech, nebo dokonce i v hrabstvích, a konečně ty, kteří sice dosud nijakého takového úřadu nemají, avšak naň aspirují. Celkový počet jich činí v Unii rozhodně přes 250.000 (v Anglii as 4000). Vedle těchto politikářů ze řemesla čili t. zv. užšího kruhu jest zde t. zv. širší kruh (the Outer Circle), t. j. lidé, kteří ze zájmu slouží straně, aniž by to bylo jejich zaměstnání aneb aniž by očekávali určitou odměnu ať v penězích ať již nějakým místem neb úřadem. Nad tímto užším a širším kruhem, kteří tvoří pravé vojsko, stojí vůdcové strany čítajíc v to členy kongresu a vůdci příslušné strany v legislaturách a vydavatelé vlivných časopisů.

Jak kruh užší tak i kruh širší (jehož hlavním úkolem jest voliti), rekrutují se z tříd nikoli nejlepších. V Unii právě nejlepší lidé vyhýbají se životu politickému, takže politika jest ponechána jen vrstvám méně dobrým a zajisté i méně schopným. Příčiny, proč lidé nejlepší a nejschopnější se politiky straní, jsou několikeré. Jednak jest to skutečnost, že hlavní města t. j. města, kde jest vláda spolková, kongres nebo vláda státní a legislatura, nejsou v Unii společenským a obchodním střediskem celé republiky, resp. určitého státu, nýbrž jsou to z pravidla města podřadného významu. Žíti však v těchto městech, což pro spolkové a státní politiky jest zajisté nutno, není pro vynikající muže nikterak lákavé (co pro Francii jest Paříž a pro Anglii Londýn, není pro Ameriku Washington). Jiný důvod jest, že příležitost uplatniti se v politickém životě jest v Unii mnohem menší než na př. ve Francii a v Anglii. V těchto státech může schopný politik na př. kandidovati v kterémkoli okresu volebním, v Unii však jen v tom městě, ve kterém bydlí. Další důvod jest i ten, že rozdělení zákonodárné moci mezi kongres a státní legislatury zmenšuje značně zájem politický. Důsledkem toho i politická kariéra nedosahuje takové výše jako ve státech jiných, což tím více padá na váhu, ježto schopní lidé v jiných oborech dojdou mnohem vyššího a výnosnějšího postavení než v politice. Konečně i to jest závažným momentem, že funkce rázu politického (členství v kongresu a pod.) nezjednávají nikterak nějakého významného společenského postavení ani nezískávají nijaké větší vážnosti u spoluobčanů, jak tomu jest jinde. Tím vším lze si vysvětliti, proč právě schopní mužové jeví nechuť k politickému životu, a proč Amerika má tak malý počet velkých politiků. Ježto pak velcí mužové jsou v politice zjevy celkem řídkými, jest další důsledek toho i ten, že na stolci presidentském zasedají, s čestnými ovšem výjimkami, mužové jen prostředního stylu.

Každá politická strana má svoji organisaci, která se skládá ze dvou sborů sice od sebe oddělených, nicméně vzájemně souvisejících a to: ze sboru stálého a ze sboru dočasného. Úkolem prvého sboru jest vésti záležitosti strany, úkolem druhého jest jmenovati kandidáty strany. Sbor stálý vykazuje celý systém různých vedoucích výborů (managing committee). Takřka každý volební okršlek má svůj výbor. V (malých) městech jsou městské výbory (township committee), ve velkých městech jsou výbory

čtvrtní (ward committee). Každé město, každý volební okres, každé hrabství má svůj výbor. Dále jest zde výbor pro celý stát, který přehlíží politickou činnost strany v dotčeném státě, a konečně výbor národní (National Committee) s touže činností pro celou Unii. Takto tedy celá země jest pokryta sítí výborů, z nichž každý obstarává volby pro svůj obvod a jest, pokud o místní záležitosti jde, vskutku autonomní; pokud však se jedná o záležitosti celé strany, jest podroben výborům vyšším. Výbory tyto jsou voleny každoročně od t. zv. prvotních shromáždění (Primary) aneb od zvláštních shromáždění (Convention). Složení jich může se arci měniti rok od roku. Ve skutečnosti však bývají voleni titíž lidé, ježto oni mají všechny nitky v rukách a jsou důkladně obeznámeni s místními poměry, takže složení výborů jest celkem stálé.

Jmenovati kandidáty jest úkolem sborů dočasných t. zv. Nominating. Shromáždění takováto jsou předem t. zv. Primary (prvotní shromáždění), není-li totiž jich obvod rozdělen na několik menších obvodů. Úkolem tohoto Primary jest jednak jmenovati kandidáty na místa pro vlastní obvod (a voliti vedoucí výbor — managing committee —), jednak jmenovati delegáty do volebního shromáždění pro obvody rozsáhlejší resp. vyšší zvaného Nominating Convention. Nejvyšším takovýmto Nominating Convention jest t. zv. shromáždění národní (National Convention), které jmenuje kandidáty strany na stolec presidentský a vicepresidentský a jest svoláváno vždy jednou za čtyři roky.

Pokud vnitřní organisace se týče, jest v každém výboru ještě zvláštní (užší) skupina lidí, kteří vlastně veškery záležitosti strany vedou. Takováto skupina sluje ring a jest osou veškeré činnosti politické v příslušném obvodu. Ring nakládá také jměním strany. Příjmy jeho se skládají: z veřejných subskripcí strany, z příspěvků skládaných buď jednotlivci buď korporacemi (kterým strana za to koná určité úsluhy rázu ne vždycky kalého), z tax ukládaných na služné těch, kdož vlivem strany mají nějaký úřad, kteréž (taxy) kolísají mezi jedním až pěti procenty ročního služného, z příležitostných prodejů určitých úřadů; vedle toho dovede si některý ring podloudným způsobem přivlastniti část důchodů obecních neb dokonce i státních k volebním a agitačním účelům strany. V čele ringu jako jeho předseda jest t. zv. boss, který jest duší celé činnosti. V jeho rukách jsou spojeny všechny nitky a jest soustředěna veškerá moc strany. On rozděluje místa, odměňuje věrné stoupence, trestá nevěrné a uzavírá veškeré politické obchody, smlouvy atd. Jeho činnost jest spíše tajná než veřejná, avšak právě proto tím značnější. Ring a boss ovládá celý veřejný život způsobem takřka neobmezeným a libovolným, a moc jejich dosahuje tak značné výše, že ve veřejnosti americké podniká se již otevřený boj proti této instituci. Boj ten nebyl dosud korunován úspěchem. „V Americe," praví spisovatel doslovně, „právě tak jako i jinde, obecné blaho trpí často více apatií a krátkozrakostí bohatších vrstev, které by měly býti vůdci, než nevědomostí aneb bezstarostností ve vrstvách nižších, které jsou pravidlem hotovy následovati, jsou-li vedeny rozumně a vlastenecky".

Jedna z nejdůležitějších otázek pro stranu jsou volby. Volby jsou

v Unii mnohem složitější než v jiných státech jednak proto, že jsou mnohem častější, jednak i z toho důvodu, že jest najednou voliti na mnoho míst. Způsob, jakým se dříve prováděly volby (systém t. zv. slip tickets t. j. proužky papíru, na kterých všichni kandidáti téže strany byli uvedeni), dával mnoho příležitosti ke korupci a tím příčiny k četným stížnostem. Místo toho jest nyní ve čtyřiceti šesti státech zaveden způsob t. zv. australský. Hlasovací lístky tisknou se úředně se jmény všech kandidátů na týž papír, takže volič sám musí přičiniti určité znamení u jména toho kandidáta, jehož volí. Zároveň jest učiněno opatření, aby odevzdávání hlasů bylo prosto jakékoli kontroly náhončích určité strany. Způsob tento skutečně se osvědčil a bylo ho nutně zapotřebí, aby aspoň částečně byla učiněna přítrž korupci při volbách. Jeť korupce jedním ze stinných stránek a zároveň konstantním snad zjevem veřejného života amerického.

Část IV. jedná o veřejném mínění. V Unii jest veřejné mínění jedním z nejdůležitějších činitelů veřejného života. Již ústavní formy republiky, povýšenost ústavy nad instituce ostatní, nutnost, aby o každé změně ústavy rozhodoval vlastně národ sám, přímé zákonodárství lidu v určitých případech atd., přímo vyvolávají to, co spisovatel nazývá vládou veřejného mínění. Také skutečně nikde nemá veřejné mínění moc tak značnou jako v republice americké. Orgány veřejného mínění jest v prvé řadě tisk, ve kterém zejména projevy vynikajících mužů hrají velkou roli, veřejná shromáždění, volby, kteréž jsou velmi časté, spolky atd. Toto veřejné mínění má určitý národní ráz a vykazuje určité lokální typy.

V části V. podává spisovatel některé ilustrace a úvahy o veřejném životě americkém. Jednotlivé kapitoly této části jsou: společnost Tammany v New Yorku, the Filadelfia Gas Ring (v obou líčí se úžasná přímo korupce veřejného života), Kearneyism v Kalifornii, domov národa, poslední fase přistěhovalectví, jižní státy od doby války scil. otrocké, přítomný stav a budoucnost černochů a úvahy o otázce černošské, zahraniční politika a teritoriální rozšíření, nové državy zámořské, laisser faire (náhledy americké o státu a o jeho úkolech), hlasovací právo žen, domnělé vady demokracie, vady americké demokracie, síla americké demokracie, pokud americká zkušenost jest užitečna Evropě. Obsahem jednotlivých kapitol těchto pro nedostatek místa se obírati nelze.

Část VI. pojednává konečně v několika kapitolách o rozmanitých sociálních institucích. —

To jest v nejstručnějších obrysech obsah tohoto obsáhlého spisu. Co na první pohled dosti zaráží, jest nedostatek právní systematiky a do jisté míry i teoretických poznatků. Avšak zjev tento jest ve státovědecké literatuře anglické (a americké) celkem konstantní. Plémě anglosaské nemá vůbec mnoho porozumění pro teoretickou stránku, v literatuře státovědecké pak kombinována jest tato okolnost dále i tím, že anglickému resp. anglosaskému právu, které si zachovalo svůj zvláštní ostrovní ráz nebyvši dotčeno právem římským, zůstala i právní technika římského práva cizí. S tím souvisí také, že anglické i americké právo nezná našeho pojetí státu. To spisovatel sám postřehuje velmi dobře, pravě, že v Anglii a v Americe

„postrádáme celého kruhu a systemu myšlének a poznatků, které mocně působily u národů evropské pevniny". A dále vysvětluje, proč aspoň jednu kapitolu nevěnoval americké teorii o státu, tím, že Američané nemají teorie o státě a necítili toho potřeby spokojivše se právě jako Angličané s tím, že svoje myšlénky konstituční založili na zákoně a na historii. Avšak Američané nejen že postrádají teorie o státě, i vážnost státu vzala za své. U nich stát není ničím jiným než pouhým jménem pro zákonodárný a správní mechanismus, jímž určité záležitosti obyvatelů jsou vyřizovány Jim základní zásadou pro činnost státní jest laisser faire t. j. vláda má pokud možno nejméně zasahovati v záležitosti občanů.

Spis tento se pokládá všeobecně za jeden z nejlepších o americké republice. Psal jej Angličan. Zjev tento jest tím zajímavější, že právě v nejnovější době napsal opět Američan Laurence Lowell spis o anglickém státním právu (the Goveremmnt in England, 2. vyd. z r. 1912), který v Anglii byl jednohlasně prohlášen za jeden z nejlepších spisů o (anglickém) právu státním. Doložiti sluší, že práce spisovatelova, přes svoji obšírnost (čítá přes 1700 stránek), není nikterak rozvláčná, sloh jest jasný a poutavý, a spisovatel zachovává úplnou nestrannost vykládaje stejně jak světlé, tak i stinné stránky veřejného života v Americe. Jest to práce důkladná a velmi dobrá. *Boh. Baxa.*

Fiala Jaroslav, Dr.: Reforma českého zákona honebního (Knihovna Správního Obzoru, sv. IV.), Praha, 1913, 142 str.

Spis jest souborem přednášek a studií uveřejněných ve „Správním Obzoru" v letech 1910—1913 a bude tvořiti trvalou okrasu české literatury právnické. Neboť již osobnost autorova zaručuje kvalitu obsahu nové knihy: spisovatel jest právníkem na slovo vzatým, dokonale ovládajícím theoretickou část svého předmětu; vedle toho umožnilo mu úřední jeho postavení využitkovati bohaté praktické zkušenosti honebně-právní a konečně jest znalcem myslivosti jako takové, ježto, jak v předmluvě praví, „od mladosti zelený límec nosí".

Látku rozdělil autor ve 4 hlavní díly, z nichž první pojednává o právu honebním a jeho výkonu, druhý o náhradě škody honbou a zvěří způsobené, třetí o správě společenské honitby a čtvrtý o vybraných kapitolách ze zbývající materie. V přílohách otiskuje český a německý text honebního zákona českého. V jednotlivých kapitolách probírá jednak platná ustanovení honebního práva českého přihlížeje při tom k právu jiných korunních zemí a částečně také k právu říšskoněmeckému, jednak podává návrhy a úvahy de lege ferenda. Obsah těchto návrhů a úvah jest vzhledem k ojedinělé kvalifikaci autorově zvlášť cenný a sněm král. Českého může si skutečně gratulovati, že při budoucí reformě zastaralého a mezerovitého zákona honebního bude míti po ruce pomůcku tak výtečnou. Pokusím se v následujícím nastíniti aspoň krátce nejdůležitější poznatky, které spis skytá. Zaujímati v jednotlivostech odchylné stanovisko jest zde pro každého recensenta, kterému by scházela jedna z oněch tří výše uvedených kvalit pisovatelových, věcí velice nebezpečnou.

1. Spisovatel řeší především otázku, je-li právo honební nesamostatnou částí práva vlastnického k pozemkům (viz § 1 hon. zák. č.: „Das Jagdrecht ist Ausfluß des Grundeigentums“) nebo právem samostatným vázaným však nerozlučně na právo vlastnické k pozemku (viz § 1 *nového* hon. zák. *moravského*: „Honební právo spojeno jest s vlastnictvím půdy“). Dle mého názoru jde tu o otázku ryze methodickou, která v praxi nemá většího významu. Fiala zastává názor druhý a myslí, že i textování stávajícího hon. zákona česk. připouští de lege lata tento názor (str. 4). Otázkou, je-li právo honební soukromým nebo veřejným oprávněním, sp. šíře se nezabývá, přiklání se však, jak se zdá, k alternativě první (str. 5). Vadou stávajícího zákona jest, že nepodal pojmové vymezení (obsah) práva honebního. Reforma musí tuto mezeru vyplniti; stýká se zde s otázkami práva občanského. Volně se pohybující zvěř dlužno považovati v *honbišti* za „anspruchige Sache“, nachází-li se však *mimo honbiště*, jest věcí ničí a „anspruchslos“. Reforma bude museti stanoviti, že na zvěř mimo honbiště (tedy na veřejných cestách, na území železnic atd.) zašlou (Fallwild) má nárok osvojovací jen pán myslivosti. Otázky, platí-li dosud ustanovení § 477 obč. zák., dle něhož možno zříditi *polní služebnost myslivosti* („Feldservitut zu jagen“), se spisovatel pouze dotýká ponechávaje si řešení pro budoucnost. Dle mého názoru bylo toto ustanovení zemskými zákony honebními *zrušeno*, ježto nelze pochybovati, že zemské zákonodárství v podobné situaci jako této může rušiti resp. měniti občanskoprávní ustanovení říšská (srovn. *mé* „Rahmengesetze, Studie aus dem österr. Verfassungsrechte“, Lipsko a Vídeň, 1913).

Honební právo náleží do kategorie oněch práv, ve příčině kterých lex lata rozeznává právo jako takové a výkon jeho. Spisovatel míní, že nenadešla ještě doba, stavěti výkon práva honebního na jiné základy a přimlouvá se za to, aby i v budoucnosti zůstalo při tom, že jen vlastníku pozemků určitého minima výměry (115 *ha*) má příslušeti také samostatný *výkon* práva honebního. Ovšem bude ohledně této „vlastní honby“ zapotřebí jistých doplňků starého zákona (na př. ve příčině *klidu* honby). Naproti tomu přeje si a odůvodňuje pronikavější reformu honitby společenské a instituce t. zv. enklav. Jako territoriální podklad pro jednotlivé honitby společenské bude třeba zvoliti obec *katastrální* a nikoliv, jako činí nynější zákon, *osadu*. Do společenstva budou patřiti všechny pozemky v obvodu katastrální obce, ohledně jichž práva k vlastní honbě nestává (str. 15), čímž by odpadla nynější praxe, dle které do honebního společenstva patří jen majitelé *domovních* usedlostí. Enklavování se bude museti omeziti, čímž vyjde se vstříc požadavkům kruhů agrárních. Co se týče změn poměrů držebnostních nastalých průběhem nájemní doby, navrhuje sp., aby účinky jejich nastaly teprve po uplynutí nájemní doby.

2. Subjektem zavázaným dle platného zákona k náhradě škody *honbou* způsobené jest pán myslivosti. Novým zákonem měl by býti pánu myslivosti vyhrazen postih (regress) proti tomu, kdo škodu zavinil (host, zřízenec).

Co se týče škody *zvěří* způsobené navrhuje především sp., aby byly

v zákoně vypočteny druhy zvířat, na které se náhrada vztahovati může. Za škody zvěří způsobené ručí dle platného práva na pozemcích společenské honitby honební společenstvo, na přikázaných enklávách „ten, kdo má právo provozovati myslivost". Ve směru posledním navrhuje autor ručení držitele vlastní honitby, jenž má (resp. bude míti) právo předpachtovní ve příčině enklav. Ve směru prvním přimlouvá se sp., aby v souhlasu s moderními zákony honebními jiných korunních zemí ručil při pronajatých honitbách společenských nájemce a vedle něho bylo zavázáno honební společenstvo jakožto rukojmě (§ 1346 obč. zák.), při čemž však smlouvou nájemní mohl by býti náhradní závazek nájemcův vyloučen (str. 26). Zevrubně jedná Fiala o otázkách kompetenčních a processních. Platný zákon svěřil rozhodování o nárocích na náhradu škod obého druhu smluvčím soudům (*Nesprávně* v mých „Příspěvcích", str. 260, kde tvrdím kompetenci tuto jen ohledně jednoho druhu). Kompetence tato budiž zachována, avšak instituce smluvčích (rozhodčích) soudů jakož i řízení před nimi reformováno. Uvádím jen některé reformní návrhy Fialovy: Jmenování předsedů smírčích soudů budiž vzneseno na zemský výbor, od předsedů a členů budiž vyžadována určitá kvalifikace, mohou býti stranami odmítnuti z těchže důvodů, jež opravňují k odmítnutí soudce (v platném zákoně není předpisu o tom). Žádoucno jest případné doplnění předpisů o řízení před smluvčím soudem (§ 45 hon. zák., Fiala, str. 38). O tom, kdo má nésti útraty řízení, neobsahuje zákon ničeho; mezera musí býti novým zákonem vyplněna, při čemž rozeznávati bude útraty stran a výlohy úřední (str. 41). Otázka, kterak pojistiti hon. společenstvo v případě, že jest za náhradu škod od zvěře subsidiárně zavázáno, před následky nedbalé resp. obmyslné obrany nájemcovy proti žalobám poškozených majitelů pozemků, řeší spisovatel pomocí instituce nerozlučného společenství v rozepři.

Co se týká možnosti právní pomoci proti nálezu rozhodčímu má býti dle názoru sp. na zásadě, že *řádný* opravný prostředek (odvolání) z nálezu rozhodčího se nepřipouští, setrváno. *Mimořádná* právní pomůcka budiž připuštěna z důvodů §u 595 sd. řádu. (Platné právo připouští stížnost zrušovací pro nezachování předpisů §u 46 hon. zák.) Ustanovení o výkonu (exekuci) výroku soudu smluvčího budiž vhodně doplněno předpisy o lhůtách, smírech a místní kompetenci soudu řádného.

3. Reforma týkající se organisace honebního společenstva musí jíti následujícím směrem: Dozor úřadů samosprávných nad úřadováním hon. výboru budiž sesílen propůjčením disciplinární moci nad hon. výborem a jeho starostou, a přezkoumání volby hon. výboru obmezeno na podnět stran. Buďtež v novém zákoně uvedeny výslovně případy, ve kterých honební výbor jest povinen svolati valnou hromadu. Volební právo aktivní do výboru mělo by býti vázáno aspoň na tu podmínku, že člen hon. společenstva není vyloučen z práva voliti do *obecního* zastupitelstva. Místo dosavadního způsobu počítání hlasů (dle výměru pozemků jednotlivých členů) navrhuje F. po vzoru zákonů dolnorakouského a vorarlberského, aby základem byl peníz pozemkové daně bez přirážek a to do 40 K jeden

hlas, od 41—80 K dva hlasy atd., ježto tento základ lze obecnímu starostovi snáze chovati v patrnosti než výměru pozemků a její změny. Maximum hlasů jednoho člena budiž obmezeno na jednu třetinu hlasů (nyní polovice).

Ve příčině ustanovení o *pronájmu* společenské honitby nemá sp. za nutnou radikální změnu, kterouž by se úprava stavěla na jiné základy. Zejména přeje si — oproti návrhu vyšlému z české strany agrární —, aby usnášení se o tom, má-li se honitba pro určité období pronajmouti či ve vlastní správě vykonávati a v prvém případě, zda pronájem má se státi z volné ruky či veřejnou dražbou, i na dále zůstalo v působnosti hon. *výboru* a neposunulo se do rukou celého společenstva (t. j. valné jeho hromady, str. 84). Reforma bude se ale museti postarati o publicitu dotyčných usnesení hon. výboru, tak aby výkon práva dozorčího okresním výborem a stížnosti jednotlivými členy společenstva byl ulehčen resp. pojištěn. Působnost honebního výboru (§ 6 hon. zák.) rozšířena budiž v tom směru, že usnésti se může, aby výkon honitby na určitou dobu mohl býti vůbec zastaven (klid honby). Sdružení několika myslivců (lovecké společnosti, Jagdgesellschaften) buďtež dle vzoru moderních zemských zákonů rak. k nájmu připuštěna. (Platné právo připouští zpravidla pouze jedinou osobu; § 16 hon. zák.). Podnájem honitby, o němž platný zákon se nevyslovuje, budiž výslovně zakázán.

Ve příčině provozování spol. honitby zvláště k tomu zřízenými znalci plyne z platného práva, že jmenování znalce přísluší, ježto patří do správy honitby, výboru honebnímu. Sp. dává na uváženou, zdali by se neodporučovalo, podříditi jmenování toto přímo potvrzení okresního výboru, aby byl zamezen resp. stížen pouhý fiktivní výkon znalci. Okresní výbor měl by pak též právo, případný výkon znalcem zastaviti nebo jiného znalce jmenovati. Mimo nyní již vyžadované kvalifikace pro znalce (nov. z r. 1871) budiž vyžádováno: státní občanství, jisté stáří (24 roků) a bydliště aspoň v témže okresu.

Platné předpisy o rozdělení výtěžku mezi jednotlivé členy společenstva zavdávají v praxi často podnět k různým sporům. Repartice, tato patří do kompetence honebního výboru, v případech odvolání k samosprávným úřadům a nikoliv k soudům, jak tvrdí někteří spisovatelé (Žalud, Stehlíček). Fiala opírá svůj názor o ,,dozorčí" § 23 hon. zák. Nutno bude, aby nový zákon zavedl praeklusivní lhůtu ku stížnosti členů společenstva do repartice, náležitou publicitu její a předpis, že podíly do určité lhůty nevybrané propadají ve prospěch chudinské pokladny příslušné místní obce; další návrhy týkají se dozoru, kompetence správní a exekuce.

Jedna z nejzajímavějších kontrovers našeho honebního práva týká se svazkové povahy honebního družstva. Aktuelní stává se v praxi v případech, kdy jedná se o úhradu případného schodku ze správy honitby vzniklého. Karakteristické jest, že platný zákon o této eventualitě vůbec nemluví jednaje toliko o ,,čistém užitku" honebního hospodářství. K tomu praví Fiala: ,,Přes to případ, že vzejde schodek, vyskytnouti se může, a to jak při pronájmu tak i při vlastní správě, zde ovšem tím spíše, kdyžtě břímě náhrady škod zvěří i honbou způsobených spočívá vůbec a vždy

přímo na společenstvu, a i to státi se může, že výtěžek nestačí ani na náklady správy (odměnu přísežného znalce atd.)" (str. 101). V takovém případě nastává pak otázka, jaký právní subjekt zavázán jest ku zapravení schodku, jejíž praejudicium jest pak další otázka, je-li společenstvo právnickou osobou nebo útvarem socictním. Dosavadní theoretické řešení zabývající se povahou nucených svazků vůbec nepokládá spisovatel za dokončené a uspokojivé, v čemž zajisté má pravdu. Dle mého vlastního názoru zavinil zde chaos dualismus mezi právem veřejným a soukromým a související s tím různá methoda při tvorbě *základních* pojmů právních. Chaos ten nebude dříve zdolán než bude zdolán onen dualismus; zdolati jej musí *theorie* právní tím, že přivede k vítězství princip jednotného systemu právního, odtud pak dostane se správný tento princip do zákonodárství a odtud opět do praxe výkonné. Jiný způsob (tedy hlavně snad cestu opačnou) pokládám za nemožný.

De lege lata vyslovuje autor tento názor: společenstvo honební jest osobou právnickou t. j. členové neručí za závazky společenstva svým jměním. Spisovatel přisuzuje mu dále jak soukromoprávní tak veřejnoprávní subjektivitu, aniž by však z této poslední vyvozoval nějaké důsledky. (Bylo by také těžko je nalézti.) Uvalování příspěvků na členy za účelem úhrady závazků společenstva nemá v platném právu žádné opory. Věřitel může se tedy hojiti pouze na nájemném resp. výtěžku budoucích let. De lege ferenda jest autor pro to, aby právnická osobnost hon. společenstva byla výslovně zákonem stanovena a dále pro předpis, že případný schodek společenstva má býti uhrazen repartici na členy dle výměry pozemků resp. pozemkové daně.

4. Ve čtvrtém díle pojednává sp. o době hájení, při čemž obrací se proti vyskytnuvším se výstředním návrhům se strany agrární, dle kterých na př. zajíc zařazen má býti mezi zvěř *škodnou*, zvěř vysoká, dančí a srnčí nemá býti pojata do seznamu zvířat *lovných*. (Upozorňuji zde na zajímavé šetření, které provedl zemský výbor r. 1909 ve příčině otázky případného rozšíření doby klidu a jehož hlavní výsledky uvádí F. na str. 118 a 119). Správně podotýká sp., že řešení této části nového zákona bude otázkou moci (sc. politické) a že není pochyby, že táboru, myslivosti nepřejícímu, bude třeba učiniti jisté koncesse (str. 120). Další kapitoly 4. dílu jednají o zápovědi prodeje zvěře v době hájení, o dodávacím lístku, o konfiskaci a honebních lístcích.

V předcházejícím bral jsem zřetel v první řadě na reformní návrhy spisovatelovy; bystrost a jasnost výkladu platného práva pozná čtenář z četby spisu samého. Budiž mi na konec dovoleno připojiti se ku přání autora v předmluvě vyjádřenému: aby spis jeho došel náležitého povšimnutí a ocenění u činitelů povolaných a to u theoretiků a praktiků; z vlastního pak přidávám další: aby česká literatura právnická nečekala dlouho na další pojednání, kteréž autor ve svém spise slibuje. *Weyr.*



OBSAH ROČNÍKU XIII. (1912—1913).

ČLÁNKY:

LITERATURA:

Část všeobecná:

Právo římské:

Právo církevní:

Slovanské právo:

⁂